

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES COMME CONSEILS DE LEURS CLIENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 2 juin 1932, à 14 heures

PAR

Henri DENEUX

Président : M. ROUAST

Suffragants : MM. DEMOGUE
CASSIN

BEAUVAIS

IMPRIMERIE DÉPARTEMENTALE DE L'OISE

26, rue de Malherbe, 26

1932



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551818_0023

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES COMME CONSEILS DE LEURS CLIENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 2 juin 1932, à 14 heures

PAR

Henri DENEUX

Président : M. ROUAST

Suffragants : MM. DEMOGUE
CASSIN

BEAUVAIS

IMPRIMERIE DÉPARTEMENTALE DE L'OISE

26, rue de Malherbe, 26

1932

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

La loi du 25 ventôse an XI qui est à la base de l'organisation de notre notariat déclare dans son article premier :

« Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

Mais cet article ne donne qu'une idée très incomplète du rôle actuel des notaires. Ils ne se sont pas bornés à recevoir et rédiger des actes, à en conserver les minutes et en délivrer des grosses et expéditions. Ils sont devenus peu à peu les conseillers de leurs clients ; ils ont si bien su conquérir la confiance de la société que dès qu'un problème délicat de famille ou d'argent vient à se poser, c'est vers eux que l'on se tourne, c'est de leur avis que l'on s'inspire, qu'il s'agisse d'un mariage ou d'une succession, d'une société ou d'un partage, d'une vente ou d'un placement.

On ne se contente plus de leur confier la rédaction des actes, on leur demande conseil, on leur donne des mandats à exécuter. Ils s'étaient même constitués les

ABRÉVIATIONS

R. D. — Répertoire général pratique du notaire. (Répertoire Defrenois.)

R. C. N. — Recueil Civil et Notarial.

banquiers et les agents d'affaires de leurs clients qui leur laissaient indéfiniment des fonds à gérer, lorsque le décret du 30 janvier 1890 vint limiter sévèrement leurs pouvoirs sur le maniement de ces fonds.

Les notaires jouent donc un très grand rôle dans la société et l'on conçoit que leur responsabilité se trouve engagée lorsqu'ils commettent une faute dans leurs fonctions.

Cette responsabilité existe en effet et se manifeste sous une triple forme : pénale, disciplinaire et civile. Les deux premières ont un caractère répressif : elles exposent le notaire à des peines de droit commun ou à des mesures disciplinaires telles que la suspension et la destitution.

Nous laisserons de côté ces deux formes de responsabilité pour nous borner à l'étude de la responsabilité civile des notaires, responsabilité pécuniaire qui se traduit par la condamnation à des dommages-intérêts au profit de la partie lésée, ou plus exactement à l'étude de l'un des multiples aspects de cette responsabilité.

Ces aspects sont tellement variés qu'il est bien difficile de les exposer en quelques lignes.

Une distinction classique les range en deux catégories : la responsabilité professionnelle et la responsabilité extra-professionnelle.

La responsabilité professionnelle est celle encourue par le notaire qui reste strictement dans les limites de ses fonctions telles que le législateur les a déterminées. Elle se divise elle-même en deux autres branches : responsabilité pour manquements aux devoirs généraux

résultant des lois organiques du notariat et responsabilité relative à la réception et à la rédaction des actes à laquelle s'expose le notaire lorsque l'acte qu'il reçoit est entaché de nullité.

Les devoirs généraux du notaire sont eux-mêmes assez variés. Le notaire est, en principe, obligé par l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI d'instrumenter lorsqu'il en est requis. Il doit résider au lieu qui « lui a été fixé par le gouvernement » (L. ventôse art. 4). Il est astreint à certaines règles concernant la garde des minutes (art. 20), la délivrance des grosses et expéditions (art. 21), la communication des actes (art. 22 et 23), et à d'autres obligations secondaires telles que celle de tenir dans son étude le tableau des personnes qui sont interdites ou pourvues d'un conseil judiciaire dans l'étendue de son ressort (art. 18).

Les cas où le notaire s'expose à une responsabilité lorsque l'acte qu'il reçoit est nul sont également très nombreux. La nullité de l'acte peut être prononcée pour vice de forme lorsque l'acte ne contient pas les énonciations nécessaires (L. ventôse art. 12), lorsqu'il est entaché d'un vice de rédaction quelconque (art. 13 à 17), ou lorsqu'il manque des formalités spéciales exigées par la loi pour sa validité. Elle peut l'être également pour vice de fond si le notaire est incapable ou incompetent pour une raison quelconque. C'est le cas où il instrumente hors de son ressort (art. 6) ou reçoit un acte qui contient une disposition en sa faveur ou dans lequel comparaît une personne qui lui est parente au degré prohibé (art. 8). Enfin, le vice peut être étranger

à la personne du notaire, résulter, par exemple, de l'individualité ou de l'incapacité des parties ou des témoins (art. 11), ou provenir du contenu même de la convention qui porte en elle sa cause de nullité.

Telles sont, rapidement exposées, les principales formes de la responsabilité professionnelle des notaires. Lorsque, dans tous ces cas, les tribunaux condamneront l'officier public à réparer le dommage causé par sa faute, ils se baseront sur l'article 68 de la loi du 25 ventose an XI.

Au contraire, lorsque le notaire engagera sa responsabilité à l'occasion d'un fait qui ne rentre pas spécialement dans ses attributions de fonctionnaire public, lorsqu'il engagera par conséquent sa responsabilité extra-professionnelle, contractuelle, les juges devront se prononcer conformément aux règles générales de notre droit privé. Seront donc responsables dans les termes du droit commun les notaires qui, par leur faute, causeront à autrui un dommage dans l'accomplissement des diverses missions dont ils se chargent dans la pratique comme conseils, mandataires, gérants d'affaires de leurs clients, comme dépositaires de titres ou de deniers.

Cette grande distinction en responsabilité professionnelle et extra-professionnelle ou contractuelle a perdu aujourd'hui presque toute sa valeur. La jurisprudence, en effet, tend de plus en plus à imposer au notaire de remplir lui-même, le cas échéant, le rôle de conseil et même de gérant d'affaires de ses clients. D'autre part, les tribunaux admettent très facilement contre lui l'existence d'un mandat tacite malgré l'absence d'un vérita-

ble commencement de preuve par écrit, ils le condamnent en dehors de toute faute ou pour des faits qui dépassent le cadre de son mandat et ils déduisent souvent une gestion d'affaires d'éléments qui, s'il ne s'agissait pas d'un notaire, seraient reconnus complètement insuffisants.

Si donc le notaire a le devoir de conseiller ses clients alors même que ceux-ci ne lui demandent pas conseil, s'il est condamné comme mandataire ou gérant d'affaires dans les circonstances où le mandat et la gestion d'affaires ne sauraient être légalement prouvés s'il s'agissait non plus d'un notaire mais d'une personne quelconque, c'est que la responsabilité qu'il encourt dans l'accomplissement de ces missions résulte directement de ses fonctions publiques. On peut dire actuellement que la responsabilité du notaire comme conseil est une responsabilité professionnelle et que celle du notaire mandataire et gérant d'affaires tend à le devenir puisque la seule qualité de notaire fait présumer aux yeux des juges l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires là où il n'y en a pas en réalité.

Abandonnons donc cette distinction classique des deux responsabilités qui n'a plus maintenant qu'un avantage : celui de permettre d'exposer plus simplement les différentes obligations du notaire. Toutes les fois qu'un notaire a, par sa faute, causé un tort injustifié à autrui, il en doit réparation sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon qu'il a agi comme notaire ou comme pourrait le faire un simple particulier. Les tribunaux eux-mêmes sont portés de plus en plus à oublier ces distinctions.

L'étude de la responsabilité des notaires comme conseils, mandataires et gérants d'affaires de leurs clients est aujourd'hui pour ces raisons d'une extrême importance.

Si l'on passe en revue l'ensemble des arrêts dans lesquels les notaires sont intéressés, on constate que dans la presque totalité des cas on leur reproche de ne pas avoir suffisamment éclairé leurs clients ou d'avoir commis une faute soit dans l'accomplissement d'un mandat, soit dans une gestion d'affaires.

Mais là ne se borne pas l'intérêt de la question. Alors que le problème de la responsabilité civile des notaires est très simple dans la plupart de ses aspects, il se complique singulièrement dès qu'il s'agit de conseils, de mandat ou de gestion d'affaires ; il donne naissance à des problèmes juridiques très complexes et à de nombreuses difficultés pratiques.

Nous avons dit, et nous le démontrerons par la suite, que le notaire avait le devoir d'éclairer, de guider, de conseiller ses clients. Mais quel est le fondement de ce devoir ? Quelles sont ses limites ? Est-il toujours aussi impérieux dans les formes extrêmement diverses sous lesquelles il se manifeste ? Ce sont autant de questions auxquelles on ne peut répondre qu'après une étude approfondie de la jurisprudence et nous nous trouverons bientôt en présence de décisions si diverses qu'il nous sera difficile de jeter quelque clarté sur ce terrain délicat, de déterminer nettement l'étendue de ce devoir de conseil.

Si l'on examine maintenant les affaires dans lesquelles le notaire est poursuivi en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires, on s'aperçoit que dans cette matière où les difficultés pratiques paralyseraient d'ordinaire l'action du demandeur, les juges ont essayé par tous les moyens de se libérer des règles fixées par la loi pour la preuve des contrats.

De simples présomptions leur suffisent pour établir l'existence d'un mandat tacite et comme l'exécution d'un mandat suppose son acceptation, ils forcent le sens ou la portée des actes accomplis par le notaire dans l'exercice de ses fonctions et ils en déduisent son acceptation de la mission qu'on lui a confiée.

Mais si l'on conçoit facilement que le notaire puisse agir dans beaucoup de cas comme mandataire de ses clients, il paraît moins vraisemblable qu'il se constitue leur gérant d'affaires aussi souvent que semblent l'indiquer les nombreux arrêts qui le condamnent en cette qualité. Les notaires n'ont aucun intérêt à s'immiscer spontanément dans les affaires de leurs clients à leur insu, et ils se gardent en général de le faire.

Si les apparences sont contraires, c'est parce que la preuve de la gestion d'affaires est beaucoup plus facile à établir que celle du mandat, et que les plaideurs, encouragés par la complaisance des tribunaux, invoquent volontiers l'existence de l'une dans le seul but d'être dispensés de prouver l'autre.

Pourquoi les juges admettent-ils que l'on tourne ainsi les règles élémentaires du droit quand il s'agit des notaires ? C'est parce qu'il leur paraît équitable que ces

derniers supportent le préjudice subi par leurs clients à l'occasion des actes qu'ils reçoivent. Dans la majorité des cas, ils ne cherchent pas si les notaires sont en faute, mais comment ils pourront les rendre responsables du dommage ; et, suivant les circonstances, ils se basent sur un conseil, sur un mandat ou sur une gestion d'affaires.

Telle est la raison pour laquelle il est très difficile de savoir à l'avance si les tribunaux considéreront, dans une espèce quelconque, que le notaire s'est borné à son rôle de conseil, ou qu'il s'est lié au demandeur par un contrat ou un quasi-contrat.

La jurisprudence n'est guidée par aucune règle précise.

« La preuve que le notaire a assumé la mission d'accomplir ou de conclure un acte au nom de son client peut résulter, même sans écrit direct, de toutes les circonstances, telles que les usages du notariat de la région, le fait qu'il administrait habituellement les affaires de son client, qu'il en avait les fonds en dépôt, qu'il a passé des actes accessoires à l'acte litigieux, ou a fait élire chez lui domicile pour les passer » (1).

Nous avons tenté dans cet exposé de montrer l'importance et l'intérêt actuel de l'étude de la responsabilité des notaires comme conseils, mandataires et gérants d'affaires de leurs clients. Nous pensons qu'il serait logique d'étudier en même temps ces trois aspects de la question puisque les tribunaux choisissent dans

(1) R. Defrenois 1927, art. 21.347. Etude de M. Savatier : « Le devoir de conseil des Notaires dans la jurisprudence contemporaine. »

chaque cas particulier celui des trois procédés qui peut leur permettre le plus facilement de faire retomber le préjudice sur le notaire, puisqu'ils appellent chaque jour mandat ce qui n'est que conseil et gestion d'affaires ce qui n'est que mandat.

Mais ce travail dépasserait les cadres d'une thèse et nous nous sommes borné ici à l'étude de la responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients, à l'étude du devoir de conseil des notaires, nous réservant d'exposer dans un ouvrage ultérieur le problème de la responsabilité des notaires mandataires et gérants d'affaires.

Pour des raisons que nous indiquerons tout à l'heure, nous terminerons cette introduction en nous demandant si les notaires étaient déjà responsables de leurs conseils dans l'ancien Droit, et en recherchant dans les lois organiques du notariat un texte sur lequel on puisse fonder ce devoir de conseil dont l'existence ne peut pas être niée aujourd'hui.

Il est certain que jusqu'au XVIII^e siècle, les notaires ne furent responsables que de la nullité de leurs actes. Encore fallait-il pour que les parties obtiennent des dommages-intérêts, que cette nullité provienne d'un dol ou d'une faute lourde assimilée au dol. La négligence ou l'impéritie du notaire n'étaient pas réprimées. Ferrière nous donne la raison de l'indulgence des Parlements : « S'ils pouvaient être poursuivis pour dommages-intérêts en raison des nullités qu'ils pourraient faire dans leurs actes, il n'y a pas un notaire à qui ce malheur-là ne put arriver par inadvertance ; ce qui cause-

rait la perte de ses biens et de sa famille » (1). Il y eut cependant des protestations dans la doctrine ; mais elles n'aboutirent, au 18^e siècle, qu'à faire reconnaître l'obligation de donner à l'acte la forme authentique.

Le décret du 29 septembre-6 octobre 1791 n'apporta aucun changement à cet état de choses, et les décisions rendues par la jurisprudence pendant la période intermédiaire le furent toujours avec la même complaisance à l'égard des notaires (2). Ceci nous prouve que l'indulgence des tribunaux n'avait en rien compromis la dignité du notariat français, puisqu'il fut la seule des institutions anciennes capable de résister aux secousses de la Révolution.

Par conséquent, rien ne révèle l'existence dans l'ancien Droit du devoir de conseil des notaires. La loi du 25 ventôse an XI a-t-elle innové sur ce point ?

On a prétendu voir le fondement de la responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients soit dans l'article 68 de cette loi, soit dans son article 47.

L'article 68 est ainsi conçu :

« Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée : sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ».

(1) Parfait notaire L. I. Ch. 17 I. Page 78.

(2) T. Cassation, 11 frimaire an VII. D. 16-953.

Cela signifie que le notaire qui reçoit un acte sans lui conférer l'authenticité parce qu'il est incapable ou incompetent, ou parce qu'il n'entoure pas la convention des formes exigées par la loi, est passible de dommages-intérêts, et rien de plus. On a cherché à élargir le sens de cet article 68, sur lequel nous aurons à revenir dans la suite ; mais, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, il est impossible de lui faire déclarer que le notaire, responsable d'un vice de forme, l'est aussi d'une nullité de fond qu'il n'a pas indiquée à son client : c'est ce qui nous importe pour l'instant.

L'article 47 n'est pas compris comme l'article 68 dans les dispositions générales de la loi mais dans la section qui traite des « conditions pour être admis et du mode de nomination au notariat ». Il prescrit au notaire « de prêter à l'audience du tribunal... le serment que la loi exige de tout fonctionnaire, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité ». La place de cet article, sa rédaction vague et imprécise, ne permettent pas d'y trouver le fondement d'une responsabilité civile aussi grave que celle que nous étudions.

La loi de ventôse ne contient aucune autre allusion à cette responsabilité, mais les déclarations des différentes personnalités qui ont pris part à son élaboration vont jeter un peu de lumière sur la question. Favard disait déjà au Conseil des Cinq-Cents dans sa séance du 13 thermidor an VII : « Le notaire est peut-être le « fonctionnaire qui, par ses relations journalières, a « le plus d'ascendant sur ses concitoyens ; s'il est ins- « truit, s'il est ami de la justice et de la République,

« son exemple et ses conseils auront la plus grande
« influence dans le retour de la moralité et de cet ardent
« amour de la Patrie dont la perte fait gémir tous les
« bons citoyens » (1).

Et le conseiller Réal s'exprimait très clairement dans son exposé des motifs de la loi de ventôse : « Pour le
« repos des familles... à côté du juge et du prêtre... une
« autre institution est nécessaire ; la tranquillité appelle
« d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéres-
« sés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux
« de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'éten-
« due des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces
« engagements avec clarté, leur donnant le caractère
« d'un acte authentique et la force d'un jugement en der-
« nier ressort, conservant leur dépôt avec fidélité, em-
« pêchent les différends de naître entre les hommes de
« bonne foi et enlèvent aux hommes cupides avec l'es-
« poir du succès, l'envie d'élever une injuste contesta-
« tion. Ces conseils désintéressés... ce sont les notai-
« res ».

Les auteurs de la loi de ventôse avaient donc une haute opinion du rôle du notaire qui ne devait pas rester à leurs yeux le « rédacteur silencieux » de la volonté des parties, le « vil interprète des fantaisies ou des erreurs d'autrui », le fonctionnaire passif qui se borne à donner l'authenticité aux actes qu'on vient lui présenter. Ils voulaient, au contraire, qu'il adressât ses observations et demandât des éclaircissements aux personnes

(1) Roiland de Villargues, n° 47.

qui lui témoignent leur confiance en recourant à son ministère, chaque fois que son expérience du droit, des hommes et des affaires lui ferait soupçonner une nullité, une fraude, un inconvénient quelconque, en un mot un obstacle à la validité ou à l'utilité du contrat.

L'intention du législateur de l'an XI était donc d'affirmer le devoir du notaire d'éclairer, de conseiller, de guider ses clients, aussi bien sur le fait que sur le droit. On peut y voir la conséquence de la scrupuleuse probité qui lui est prescrite par l'article 47. Mais rien dans les textes ni dans les déclarations des contemporains ne permet de la considérer comme le fondement d'une obligation civile : c'était pour eux un simple devoir moral dépourvu de sanctions et dont la violation n'exposait pas le notaire à réparer le préjudice qu'il lui aurait été possible d'éviter.

Les paroles du conseiller Réal en font foi puisqu'elles comparent le rôle du notaire à celui du juge et du prêtre.

La jurisprudence des quarante premières années du XIX^e siècle était du reste d'accord avec la doctrine pour ne pas rendre le notaire responsable d'une nullité tenant au fond du droit, et encore bien moins des effets préjudiciables de l'acte que son conseil aurait pu éviter.

Mais ce dont le notaire ne pouvait être exonéré, c'est de son dol et de sa fraude. Or, les tribunaux assimilèrent de bonne heure la faute grave au dol, et comme ils considérèrent bientôt que l'ignorance ou la négligence du notaire qui recevait un acte dans lequel étaient insérées des clauses violant les textes les plus précis et les plus

usuels de notre droit constituait une faute lourde, les notaires eurent à supporter, dès cette époque, le préjudice causé par leurs erreurs lorsque celles-ci entachaient de nullité les actes de leurs clients (1).

Cette jurisprudence était du reste très large ; elle ne reconnaissait la faute lourde que dans les cas où le point de droit n'était pas controversé. Elle se basait sur une combinaison des articles 1382 et 1383 du Code civil et 68 de la loi de ventôse que nous indiquerons dans le chapitre sixième.

Nous voyons ici apparaître pour la première fois les articles 1382 et 1383 du Code civil. C'est autour d'eux que va désormais graviter l'ensemble de notre travail. Puisque nous n'avons trouvé ni dans l'ancien Droit, ni dans la loi du 25 ventôse an XI, les origines du devoir de conseil des notaires, puisque, dans le seul cas où les juges avant 1844, l'ont considéré non plus seulement comme un devoir moral mais comme une obligation civile, ils se sont basés pour le sanctionner sur l'article 1382, c'est qu'il ne faut pas rechercher ailleurs que dans le Code civil la raison de son existence. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son propre fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». La juris-

(1) Paris, 16 août 1832 (Sirey 32.2.567). — Paris, 26 janvier 1833 (S. 34.1.151). — Lyon, 23 août 1841 (J. N. 1842, art. 11.282, p. 214 à 216). — Seine, 25 janvier 1842 (J. N. 1842, art. 11.249, p. 146). — Paris, 12 avril 1843 (S. 43.1.273). — Dijon, 31 mai 1844 (S. 45 2.150)

prudence applique ces deux articles 1382 et 1383 du Code civil aux notaires comme aux autres hommes.

Mais ce sont les tribunaux qui déclarent que la faute existe ou n'existe pas, et comme il leur est permis de réprimer aujourd'hui un fait qu'ils ont trouvé innocent hier, il n'est pas étonnant de constater que le devoir de conseil des notaires, presque inexistant dans la première moitié du XIX^e siècle, se manifeste de nos jours dans des circonstances et sous des formes très variées. Nous n'avons pas d'autre prétention que d'étudier, puis d'apprécier la jurisprudence qui a créé cette responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients.

L'homme qui contracte s'expose à de multiples dangers. La complexité toujours croissante du droit, les difficultés pratiques des affaires, les variations possibles des circonstances économiques sont autant d'obstacles à la validité et à l'utilité de son acte juridique. Et comme le contractant se heurte souvent à une personne dont les intérêts sont opposés aux siens, il doit encore se défier de la ruse et de la malignité humaine.

Une vente, une location, un transport de créance, un prêt, un partage, une société, tous ces actes, même lorsqu'ils paraissent très simples, peuvent être extrêmement périlleux et demandent une sérieuse connaissance du droit et une profonde expérience de la vie économique et juridique.

Les contractants le savent très bien, et lorsqu'ils craignent de ne pas savoir atteindre leur but ou de faire une mauvaise opération, ils viennent trouver le notaire

dont l'intégrité et la science professionnelle ont su gagner leur confiance. Ils y trouvent l'avantage non seulement de donner à leur convention la forme authentique, mais aussi d'en assurer la validité et d'obtenir le résultat cherché. Par contre, si l'affaire tourne mal, ils seront tentés de prétendre que le notaire en est la cause, qu'il aurait dû les éclairer sur les dangers possibles et ils pourront essayer de le faire condamner à supporter le préjudice quelle que soit son origine.

C'est ainsi que le notaire se voit attaqué tour à tour lorsque l'acte est nul, lorsque l'acte, valable, ne produit pas toutes les conséquences juridiques qu'on en attendait, lorsque ses conséquences pratiques sont contraires aux intérêts du client, ou lorsque les formalités nécessaires à l'efficacité de la convention n'ont pas été accomplies.

Nous consacrerons un chapitre à l'examen de chacune de ces quatre formes de la responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients. Dans un cinquième chapitre nous montrerons comment cette responsabilité varie sous l'influence de certains facteurs psychologiques. Puis, nous nous demanderons, dans le chapitre sixième quel fondement on peut donner à la théorie du devoir de conseil, et nous terminerons notre travail par une critique de la jurisprudence, jurisprudence dont l'étude, répétons-le, a été notre unique objet.

CHAPITRE I

Responsabilité encourue pour la nullité d'un acte

Le notaire, fonctionnaire public établi par la loi pour conférer l'authenticité aux actes des personnes qui ont recours à son ministère, est-il responsable lorsque l'acte manque d'un des éléments nécessaires à sa validité ?

Nous avons constaté à la fin de notre introduction que le fait pour cet officier ministériel de recevoir un acte contraire à la loi, constituait une faute grave équivalente au dol et engageant par là-même sa responsabilité civile. Mais si le notaire doit supporter le dommage causé par son erreur de droit, doit-il également supporter celui qui résulterait de l'absence de consentement ou de l'incapacité de l'une des parties, doit-il déjouer les fraudes et s'opposer aux simulations des contractants ?

Lorsque nous aurons dégagé de différents arrêts la solution donnée par la jurisprudence à chacune de ces questions, nous nous demanderons si le notaire, en face de la sévérité toujours croissante des tribunaux, peut, malgré l'article 3 de la loi de ventôse, refuser d'instrumenter lorsqu'il en est requis, et nous verrons dans quel cas il a non seulement le pouvoir mais encore le devoir de le faire.

SECTION I

Nullité pour absence de consentement

SUPPOSITION DE PERSONNE OU FAUX

L'acte juridique n'existe pas si la volonté fait défaut, s'il n'y a pas consentement ou si le consentement est vicié. Pour que la question se pose il faut qu'il y ait une apparence de volonté. Il en est ainsi dans le cas où le contractant se substitue l'état-civil d'un tiers, ou commet un faux pour inciter l'autre partie à contracter.

Toutes les fois que le notaire reçoit un acte émané d'une personne qu'il ne connaît pas, l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI l'oblige à se faire attester son nom, son état et sa demeure, en un mot son individualité, par deux témoins appelés témoins certificateurs. C'est une garantie à la fois pour les tiers dont un faussaire a pu réussir à emprunter l'identité et pour l'autre partie qui est à peu près sûre, de cette façon, de contracter avec la personne avec qui elle voulait contracter, celle qui pouvait lui accorder les sûretés qu'elle attendait.

Si le notaire remplit ce devoir, s'il demande à toutes les personnes qui passent un acte en son étude pour la première fois de se faire accompagner de deux témoins, sa responsabilité est dégagée. S'il néglige de le faire, il peut être condamné à réparer le dommage qui en résulte pour les co-contractants ou pour les tiers.

En général, la question ne présente guère de difficultés (1).

Cependant, il est des cas où le problème se complique ; c'est lorsque le notaire juge possible de se passer de témoins parce qu'il croit connaître suffisamment le comparant, ou lorsqu'il est trompé par un acte ayant toute l'apparence d'un acte authentique.

1° Le notaire croit connaître le comparant

Lorsque l'individualité du comparant a été attestée une première fois devant un notaire par des témoins certificateurs, il semblerait rationnel de ne pas obliger ce notaire à exiger indéfiniment leur intervention chaque fois qu'il y a aura lieu de dresser un acte pour la même personne. Le notaire peut penser qu'il connaît désormais cette personne qui ne saurait normalement avoir d'individualités successives. Il s'est conformé aux prescriptions de la loi en demandant une première attestation ; dès lors, même si elle se trouve erronée, elle devrait suffire pour le mettre à l'abri.

La Cour de cassation (2) a cependant jugé différemment en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 22 octobre 1920. Cet arrêt rendait un notaire responsable du préjudice subi par le titulaire

(1) Cassation Civ., 18 novembre 1885 ; S. 89-1-55 ; R. D. 1885, art. 2809. — Cassation Civ., 25 juillet 1898 ; S. 99-1-134 ; R. D. 1899, art. 10.725. — Cassation Req., 20 novembre 1911 ; R. D. 1912, art. 17.380.

(2) Cassation Req., 2 mai 1922. — S. 1923, 1-223. — R. D. 1922, art. 20.056. — R. C. N. 1927, n° 196, p. 257.

d'un titre de rente qu'un faussaire avait fait vendre au moyen d'une procuration que le notaire avait reçue sans témoins, parce que, quelques jours auparavant, la même personne avait passé un acte dans l'étude sous le même nom et que sa prétendue identité avait été attestée alors par des témoins certificateurs.

La Cour de cassation approuva la Cour de Paris d'avoir « considéré que M^e P... n'avait pas pu conclure et croire qu'il connaissait cet individu parce qu'il avait comparu devant lui une première fois pendant quelques minutes ».

*2° Le notaire est trompé par un acte
ayant toute l'apparence d'un acte authentique*

Jusqu'en 1921, la jurisprudence se montrait assez indulgente sur ce point. C'est ainsi qu'elle avait dispensé le notaire de se faire attester l'individualité d'une personne inconnue, lorsqu'elle lui était présentée par une autre personne avec laquelle il était en relation d'affaires depuis plusieurs années, et que, d'autre part, l'identité de la partie paraissait se trouver confirmée par la production de la copie d'un acte authentique (1).

Il était donc permis de croire que le notaire était couvert lorsqu'il avait été induit en erreur par des « documents dont il ne pouvait suspecter l'authenticité ». Mais un arrêt de la Cour de Toulouse du 21 avril 1921 (2) est

(1) Cassation Civ., 24 février 1903. — S. 1903. 1-342. — R. D. 1903, art. 13.066.

(2) R. D. 1922, art. 19.987.

venu reculer sur ce point les bornes de la sévérité de la jurisprudence. Le notaire a été condamné en l'espèce comme mandataire ; mais l'arrêt prend soin de nous dire que sa responsabilité serait engagée même s'il devait être considéré « comme un simple rédacteur » de l'acte. Un magistrat du parquet avait déjà réalisé un emprunt en l'étude, avec engagement solidaire de ses beaux-parents. Ultérieurement, il se présente devant le notaire pour contracter un nouvel emprunt, muni d'une procuration paraissant émanée des mêmes beaux-parents et portant tous les caractères d'un acte authentique. Le prêt est consenti, et l'on découvre que la procuration n'était qu'un faux. La garantie hypothécaire n'a donc aucune existence ; le prêteur ne peut se faire rembourser le montant de sa créance et il intente une action en responsabilité contre le notaire qui se voit condamné pour avoir eu en son client « une confiance imméritée malgré des emprunts répétés qui auraient dû éveiller sa défiance car ils devaient rapidement ruiner toute la famille de ce magistrat », à supporter les conséquences d'« une crédulité excessive que l'on ne constate pas sans quelque étonnement chez un vieux notaire ».

Nous étudions ici les applications au notaire de l'article 1382 du Code civil. Or, dans les deux cas que nous venons d'examiner, les tribunaux ont invoqué l'article 11 de la loi de ventôse et non pas notre article 1382.

Mais on a remarqué que cet article 11 ne portait pas en lui-même de sanction et qu'il ne figurait pas dans l'énumération de l'article 68 de la même loi (*supra* p. 12),

qui réprime en général les manquements à toutes les obligations que cette loi organique impose aux notaires. Puisqu'on ne peut admettre que l'énumération de l'article 68 n'est pas limitative, c'est qu'il faut chercher dans l'article 1382 du Code civil la sanction d'une faute que la loi de ventôse a seulement indiquée.

On peut du reste admettre que si l'article 11 n'existait pas, les notaires seraient néanmoins rendus responsables de l'individualité des parties. En effet, aucun texte ne les oblige à se faire certifier la capacité (et non plus l'identité) de ceux qui comparaissent devant eux. Or, la Cour de Lyon dans un arrêt du 30 novembre 1922 (1), a déclaré que les notaires étaient responsables « en vertu des principes généraux des articles 1382 et 1383 » du préjudice causé à l'autre partie par l'absence de vérification de l'état-civil de l'un des comparants. Un homme s'était fait passer en l'espèce pour camionneur et célibataire, alors qu'il était en réalité employé de commerce et divorcé, et que sa femme avait fait inscrire son hypothèque légale pour garantir ses reprises.

Si donc nous voyons les notaires condamnés pour ne pas s'être fait attester l'individualité d'une personne par deux témoins, soit parce qu'ils croyaient la connaître suffisamment, soit parce qu'ils avaient été trompés par un acte présentant tous les caractères d'un acte authentique, ce n'est pas uniquement en raison de l'article 11 de la loi de ventôse, c'est parce que la jurisprudence estime qu'ils ont le devoir d'éclairer leurs clients sur les

(1) S. 1923, 2-53. — R. D. 1923, art. 20.226. — R. C. N. 1923, n° 355, p. 249.

causes de nullité ou d'inexistence qui pourraient provenir d'un faux ou d'une supposition de personne.

SECTION II

Nullité pour incapacité de l'une des parties

§ I. — INCAPACITÉ TENANT A L'ÂGE OU A LA CONDITION DE FEMME MARIÉE

Lorsque deux personnes se présentent devant le notaire pour contracter, et que le contrat est ensuite annulé parce que l'une d'elles était à ce moment en état d'incapacité, peuvent-elles reprocher au notaire de ne pas les avoir éclairées sur le danger qu'elles couraient ?

Nous avons déjà vu que l'article 11 de la loi de ventôse obligeait les notaires à se faire attester par deux témoins « le nom, l'état et la demeure » des parties qu'ils ne connaissaient pas. Certains tribunaux ont étendu le sens de cet article et se sont basés sur lui pour rendre le notaire garant non plus seulement de l'individualité mais de la capacité des contractants. Le tribunal d'Orthez (1) a prétendu par exemple que par le mot « état » de l'article 11 « il fallait entendre l'état-civil et par suite la capacité du contractant » ; le tribunal de Nevers (2) a déclaré qu'aux termes de l'article 11 « le notaire était tenu de s'assurer de l'état-civil, par conséquent de l'âge des parties... qu'il était par suite

(1) T. Orthez, 16 décembre 1891. — R. D. 1892, art. 6.562.

(2) T. Nevers, 4 août 1896. — R. D. 1897, art. 9.355.

responsable de la nullité que faisait prononcer l'une des parties pour cause de minorité au moment du contrat », et le tribunal de Lyon (1), que le mot « état » ne s'entendait pas de la profession... mais que cette expression s'appliquait évidemment à l'état-civil qui détermine les droits et obligations d'une personne ».

Les Cours d'appel n'ont cependant jamais abondé en ce sens. Celle de Lyon (2), en confirmant le jugement du tribunal de Lyon précité, a écarté comme constituant un motif erroné l'application de l'article 11 de la loi de ventôse « attendu que l'interprétation donnée au mot « état » y était au moins douteuse ». Et un arrêt de la Cour de Bordeaux (3) débute ainsi : « Attendu, en droit, qu'aucun des textes de la loi du 25 ventôse an XI n'impose aux notaires l'obligation de garantir la capacité juridique des contractants qu'elle la passe sous silence dans son article 11, etc. »

La loi de ventôse étant mise encore une fois hors du débat, il s'agit de savoir ce que décide la jurisprudence en s'appuyant sur les principes généraux de la responsabilité.

Il n'est à notre connaissance qu'un seul jugement (4) qui se soit prononcé nettement en faveur des notaires. Et remarquons qu'il ne s'agissait là ni d'un mineur, ni d'une femme mariée, mais d'un individu en état de fail-

(1) T. Lyon, 4 mai 1921. — R. D. 1923, art. 20.226. — S. 1923. 2-53.

(2) Lyon, 30 novembre 1922. — R. D. 1923, art. 20.226. — S. 1923. 2-53. — R. C. N. 1923, n° 355, p. 249.

(3) Bordeaux, 27 juin 1910. — R. D. 1911, art. 17.290.

(4) Seine, 8 juin 1912. — R. D. 1912, art. 17.764.

lite qui avait consenti un acte de transport de cautionnement. Le notaire rédacteur de la procuration au moyen de laquelle ce transport, annulé plus tard, avait été réalisé, a été déclaré irresponsable. Le tribunal s'est prononcé d'une façon très générale ; « il appartient, a-t-il dit, à tout contractant de connaître la capacité de celui avec lequel il contracte ».

Mais la jurisprudence est en réalité contraire. Un jugement du tribunal de Toulouse (1) a fait supporter au notaire les conséquences de la nullité d'un échange pour minorité de l'un des co-échangistes : « Attendu, dit-il, que le notaire rédacteur de l'acte était « de toute évidence » garant de la capacité juridique des parties dont il avait préalablement à s'assurer, que n'étant pas tenu de s'en remettre aux apparences qu'elles pouvaient présenter il avait au besoin le devoir de déjouer tout artifice ou mensonge de leur part facile à percer... »

L'indécision sur la question paraît donc grande puisque deux jugements contemporains déclarent avec la même vigueur l'un que le notaire doit vérifier la capacité du comparant, l'autre, que cette vérification ne lui incombe pas.

Pourquoi ces divergences ? Parce que tout dépend de l'espèce.

Les notaires sont extrêmement prudents et n'oublient jamais de se demander avant de passer un acte si telle personne est majeure, si telle autre est célibataire. S'ils négligeaient cette précaution lorsque cela leur est facile,

(1) T. Toulouse, 10 mars 1914. — R. D. 1915, art. 18.602.

il est certain que les tribunaux ne manqueraient pas de faire retomber sur eux le préjudice qui pourrait en résulter.

C'est ainsi que le tribunal de Nevers (1) a condamné le notaire à indemniser son client de la nullité d'un acte d'obligation pour prêt contracté solidairement avec son mari par une femme mariée mineure sans l'autorisation de son conseil de famille.

Mais le problème n'est jamais aussi simple dans la presque totalité des cas où il se pose. Et devant la complexité de l'affaire les tribunaux ont à se demander si le notaire a commis ou non une faute ; s'ils jugent qu'il y a « faute lourde », « négligence grave », ils condamneront le notaire ; mais si la faute ne leur paraît pas assez caractérisée, s'ils trouvent quelque excuse au notaire, ils l'acquitteront ou ne lui feront supporter qu'une partie du dommage, conformément à la théorie que nous étudierons dans notre chapitre sixième.

Examinons quelques cas d'espèce.

Dans un arrêt de la Cour de Lyon (2), il s'agissait de la nullité de plusieurs emprunts hypothécaires contractés par une femme séparée de corps sur les biens de ses enfants mineurs dont elle avait l'administration aux termes du testament qui les leur avait légués. Le mari était seul qualifié pour consentir le prêt. Le notaire avait mal interprété le testament, mais la Cour a jugé son erreur excusable et ne l'a condamné qu'à la réparation partielle du dommage.

(1) T. Nevers, 4 août 1896. — R. D. 1897, art. 9.355.

(2) Lyon, 7 juillet 1889. — R. D. 1900, art. 11.235.

Par contre, la Cour de Douai (1) a déclaré qu'un notaire commettait une faute en laissant consentir un emprunt à une femme mariée mineure mais autorisée à faire le commerce, alors que les fonds empruntés étaient destinés à éteindre une dette personnelle du mari garantie par une hypothèque prise sur des biens propres à la femme.

De même, a dû supporter tout le préjudice (2) le notaire rédacteur d'un emprunt hypothécaire passé par une femme mineure et mariée à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, avec l'assistance de ce conseil judiciaire, mais sans l'autorisation de justice. La Cour de Paris adopta dans cet arrêt les motifs du jugement du tribunal de la Seine (3) « qui avait jugé avec raison que lorsqu'une divergence d'opinions s'était manifestée dans la doctrine et la jurisprudence sur les formalités à remplir pour sauvegarder les droits de ses clients, un notaire commettait une faute professionnelle en négligeant de prendre la précaution qui les aurait mis à l'abri des contestations ».

L'arrêt de la Cour de Lyon du 7 juillet 1899 (V. page 28) situe très exactement la question : « Considérant, dit-il, que les notaires ont, en dehors de tout mandat conféré par les parties, le devoir de leur servir de conseils et de les éclairer relativement aux conditions de validité de l'acte ; qu'ils répondent à cet égard des nullités qu'ils peuvent occasionner par leurs fautes ; mais

(1) Douai, 7 mars 1882. — R. D. 1883, art. 1.219.

(2) Paris, 23 janvier 1902. — R. D. 1902, art. 12.391.

(3) T. Seine, 24 novembre 1900. — R. D. 1901, art. 11.989.

qu'ils ne sont responsables de leurs erreurs de droit que lorsqu'elles ont le caractère d'une faute lourde ou d'une inexcusable impéritie et non lorsqu'elles ont été commises de bonne foi sur des questions douteuses et sujettes à controverses, sans qu'on puisse relever contre eux des fautes particulières qui leur soient imputables ».

Le notaire est donc responsable du dommage causé par la nullité d'un acte prononcée pour incapacité de l'une des parties, toutes les fois qu'en fait il aurait pu découvrir facilement cette cause de nullité. En un mot, il a le devoir d'indiquer à ses clients les limites de leurs pouvoirs, il a le devoir d'éclairer les incapables sur les précautions à prendre pour passer des actes valables. Si la jurisprudence les excuse parfois, c'est lorsqu'il ne s'agit plus seulement d'une question de fait, mais d'une question de droit, lorsque la seule connaissance de l'état-civil d'une personne ne permet plus de déterminer exactement l'étendue de ses pouvoirs parce que les avis sont partagés en doctrine et en jurisprudence sur la façon de résoudre le problème.

Remarquons en terminant que les tribunaux paraissent sur ce point beaucoup plus sévères pour les notaires quand il s'agit non pas d'un acte ordinaire mais d'un acte solennel, d'un acte soumis nécessairement à la forme authentique. Ceci est juste puisque c'est dans le but de protéger les contractants que la loi les oblige dans ce cas à recourir au ministère du notaire.

Il est évident que commet une faute lourde le notaire qui reçoit un contrat de mariage annulé pour incapacité de l'un des futurs époux. Ainsi en a décidé le tribunal

d'Orthez (1) au sujet d'un contrat de mariage dans lequel la future épouse mineure et sans ascendants n'était assistée que de son tuteur au lieu d'avoir obtenu l'autorisation de son conseil de famille. Elle s'était trouvée par suite soumise au régime de la communauté légale et non pas au régime dotal comme elle le désirait, et elle avait subi de ce fait un préjudice. Le tribunal a condamné le notaire « tenu dans tous les cas de connaître les formalités et les formes suivant lesquelles doivent être regus ou rédigés les divers contrats et spécialement les actes solennels auxquels ils peuvent seuls conférer le caractère de l'authenticité, et à cet égard conseil obligé des parties ».

La Cour de Chambéry (2) s'est prononcée dans le même sens à propos de la nullité d'une donation faite dans un contrat de mariage annulé pour défaut d'assistance de la future épouse mineure.

§ II. — INCAPACITÉ TENANT A L'ALIÉNATION MENTALE OU A LA FAIBLESSE D'ESPRIT (3)

Un acte passé par une personne qui ne jouit pas de toutes ses facultés mentales est susceptible d'être annulé, même si cette personne n'est pas interdite. Est-ce que le notaire qui a reçu l'acte est déclaré responsable de sa nullité par la jurisprudence ?

(1) T. Orthez, 16 décembre 1891. — R. D. 1892, art. 6.562.

(2) Chambéry, 8 juillet 1895. — R. D. 1895, art. 8.534.

(3) Defrénois : Répertoire général pratique du Notariat. — Etude pratique : 1927, art. 22.346.

La jurisprudence semble résoudre ce problème d'une façon équitable. Deux considérations pratiques inspirent ses décisions.

La première, c'est que la majorité des hommes étant heureusement en état d'équilibre mental, tout individu qui se présente devant le notaire doit être présumé sain d'esprit. La seconde, c'est que le notaire n'est pas un médecin, un psychiatre capable de découvrir les anomalies du cerveau de ses clients. Dès lors, s'il juge normale la personne qui se présente devant lui pour contracter et qu'aucun renseignement ne vienne lui faire douter de l'état mental de son esprit, il ne saurait être rendu responsable de l'annulation postérieure de l'acte pour défaut de consentement valable. C'est ainsi qu'a jugé le tribunal de Gand le 25 juin 1874, en ne condamnant pas un notaire qui avait reçu le testament d'une personne qui lui avait paru saine d'esprit et que des certificats médicaux avaient ensuite déclarée atteinte d'aliénation mentale.

Mais il est deux cas dans lesquels la responsabilité du notaire se trouve engagée ; c'est lorsque l'insanité d'esprit du comparant est évidente — ce sont les propres termes d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 juin 1866 (1) et lorsqu'elle est de notoriété publique. Il est certain que le notaire est coupable de laisser passer un acte à une personne dont les propos incohérents ou la volonté d'insérer des clauses bizarres et dangereuses dans la convention indique l'état anormal. Il commet

(1) S. 66-2-351.

une faute par exemple en recevant un acte par lequel un individu consent une cession de tous ses biens à un insolvable, moyennant une rente viagère et sans aucune garantie (Orléans, 20 juillet 1867 (1)).

Et quand bien même le comparant ne révélerait son déséquilibre mental, ni par ses paroles, ni par ses intentions, le notaire devrait encore supporter les conséquences de la nullité de l'acte, s'il connaissait la vérité soit par lui-même, soit par la notoriété publique. Ainsi jugé pour un mandant dont l'état d'imbécillité était notoire (Aix, 25 avril 1847) (2).

La jurisprudence impose donc au notaire le devoir de protéger ses clients contre la nullité d'un acte pour incapacité de l'une des parties, lorsque cette incapacité a pour cause l'aliénation mentale ou la faiblesse d'esprit de l'un des comparants qu'il était possible de découvrir.

§ III. — INCAPACITÉ TENANT A LA DOTALITÉ

Le notaire a le devoir d'assurer l'efficacité des actes dans lesquels comparaissent des incapables et en particulier des femmes mariées. Mais parmi ces dernières il en est dont l'incapacité se trouve aggravée : ce sont les femmes mariées sous le régime dotal.

Les immeubles qu'elle se constituent en dot « ne peuvent être aliénés pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement », dit

(1) J. N. 19.034.

(2) D. 47-2-188.

l'article 1554 du Code Civil. La loi s'oppose donc à ce que l'on consente valablement sur ces biens aucun acte d'aliénation, ni aucune hypothèque, et elle ouvre à la femme une action en nullité contre toute convention qui tendrait à violer cette inaliénabilité dotale.

L'aliénation du fonds dotal est cependant permise dans certains cas. Les époux peuvent d'abord déroger aux prescriptions légales dans des hypothèses déterminées par la loi. Mais ils ont aussi la faculté de se réserver dans leur contrat le mariage le droit d'aliéner ou d'hypothéquer les biens dotaux. Le plus souvent, ils subordonnent la validité de telles aliénations à l'exécution d'un emploi régulier du prix. S'il n'y a pas de remploi ou si le remploi n'est pas valable, l'aliénation pourra encore être annulée sur la demande de la femme.

Et l'on voit de suite apparaître les problèmes qui intéressent ici tout particulièrement les notaires. Lorsqu'un acte d'aliénation, une vente par exemple, consenti par une femme dotale est annulé comme contraire à l'inaliénabilité dotale ou pour défaut d'emploi ou de remploi du prix, l'acquéreur doit remettre le bien dans le patrimoine de la femme et risque de ne pas rentrer en possession de ses fonds.

Au contraire, lorsque c'est l'acte d'acquisition fait en remploi qui se trouve annulé comme irrégulier ou frauduleux, ce n'est plus le tiers qui subit un dommage, mais la femme elle-même si le tiers est insolvable.

Nous nous demanderons dans les deux premières divisions de ce paragraphe si le notaire doit supporter

le préjudice causé au tiers et, dans les deux dernières, le préjudice causé à la femme dotale avec laquelle il a contracté.

1° *L'acte est annulé pour incapacité dotale*

C'est le cas le plus simple. Une femme possède un bien dotal qu'on ne peut aliéner, même sous condition de emploi ; elle réussit cependant, de bonne ou de mauvaise foi (1), à la vendre ou à l'hypothéquer, et elle obtient plus tard la nullité du contrat qui lui a permis de le faire. Bien que nous n'ayons trouvé que peu de décisions sur la question, il est certain que la jurisprudence déclare que le notaire rédacteur de l'acte commet une faute en n'éclairant pas ceux qui contractent avec une femme dotale sur les dangers d'une telle opération.

La Cour de cassation (2) s'est nettement prononcée en ce sens dans l'espèce suivante : une femme dotale, séparée de biens, avait emprunté des fonds pour construire une villa sur un terrain dotal et consenti une hypothèque sur ce terrain. Comme les constructions édifiées sur un fonds dotal se trouvent frappées aussi de dotalité, le créancier ne put exercer ses droits ni sur le terrain, ni sur sa plus-value, et le notaire fut déclaré responsable du dommage qui en résultait pour lui.

(1) Voir pour ce cas : Caen, 15 juin 1904. — R. D. 1905, art. 14.359.

(2) Cassation Req., 31 mai 1911. — R. D. 1911, art. 17.264. — S. 1912. 1-500.

On peut encore citer un jugement du tribunal de la Seine (1) qui exonère le notaire des conséquences de la nullité d'une cession de valeurs mobilières par une femme dotale séparée de biens, mais qui s'est prononcé en ce sens uniquement parce que l'acte avait été préparé par les parties assistées de conseils et que le cessionnaire, en la circonstance la compagnie « l'Aigle », ne pouvait reprocher au notaire une erreur qu'elle avait commise elle-même malgré les lumières dont elle s'était entourée.

*2° L'acte est annulé pour défaut d'emploi
ou de emploi*

Nous supposons qu'aux termes d'un jugement ou d'une clause de leur contrat de mariage, la femme dotale ou son mari peuvent aliéner un bien dotal à la condition de faire emploi de son prix. Si l'acquéreur de ce bien a remis les fonds au mari sans veiller à ce qu'ils reçoivent la destination prescrite, et que celui-ci vienne à les dissiper, la femme aura la ressource de demander la nullité de l'acte. Le tiers se trouvera dans l'obligation de remettre le bien dans le patrimoine de la femme, ou s'il veut le garder, de payer une seconde fois son prix, et si le mari est insolvable, il n'aura d'autre recours que celui d'intenter une action en responsabilité pour défaut de conseils contre le notaire rédacteur de l'acte.

(1) T. Seine, 10 juillet 1890. — R. D. 1890, art. 5.678.

Les tribunaux sont ici encore défavorables aux notaires. La Cour de Grenoble (1) a rendu le notaire responsable « de n'avoir pas signalé à son client le danger éventuel dont il était menacé par le seul fait de l'inexécution de la clause d'emploi du prix ». Le fils du vendeur était cependant intervenu pour garantir la validité de la vente et consentir une affectation hypothécaire, mais cette hypothèque était déjà primée à ce moment par d'autres inscriptions.

Si maintenant le notaire a été l'instigateur ou l'auteur principal des manœuvres qui ont eu pour résultat de détourner le prix de vente des immeubles dotaux de la destination qu'il devait recevoir, les juges le condamneront — et nous les approuvons entièrement — à supporter toutes les conséquences qui pourront en résulter. Ainsi en a décidé la Cour de Caen dans un arrêt du 7 mars 1898 (2).

Dans les deux cas précédents, il s'agit d'une vente, mais la femme dotale peut aussi emprunter, même lorsque son contrat de mariage ne le lui permet pas, si un jugement l'y autorise. Il faut qu'elle se trouve alors dans l'un des cas prévus aux articles 1555 à 1558 du Code civil. En principe, le prêteur est tenu de surveiller l'emploi des fonds et il ne devrait les remettre qu'aux personnes désignées par le jugement. Sinon, les époux peuvent les dissiper et lorsque le tiers exige son remboursement, lui répondre par une demande en nullité

(1) Grenoble, 28 décembre 1880. — R. D. 1881, art. 146.

(2) S. 1908, 1-445. — R. D. 1898, art. 10.444.

que le tribunal ne manquera pas d'accueillir favorablement. En désespoir de cause, le prêteur se retournera contre son notaire qui, une fois de plus, sera condamné.

La Cour de cassation s'est ainsi prononcée le 6 février 1899 (1). La somme empruntée devait servir à l'acquisition d'un cheptel et à l'exécution de grosses réparations ; les prêteurs ne prirent aucune précaution en remettant les fonds et la Cour décida « qu'il ne suffisait pas au notaire... d'insérer dans l'acte le dispositif du jugement qui autorisait l'emprunt, qu'il était de son devoir d'appeler l'attention de sa cliente sur les dangers auxquels elle s'exposait en remettant les fonds aux emprunteurs sans s'assurer de l'emploi qui en serait fait ».

Le notaire doit donc éclairer ses clients sur les dangers qu'ils courent lorsqu'ils contractent avec une femme dotale et ce devoir est d'autant plus impérieux que le client est moins « au fait des exigences du régime dotal » (2).

3° *L'acte de remploi est irrégulier*

En matière de remploi dotal, la jurisprudence oblige le notaire à être avant tout le protecteur de la femme. Si le mari emploie des deniers dotaux à l'acquisition d'un immeuble dont elle se voit expropriée par la suite, la femme n'a aucun recours contre lui ni contre le vendeur s'ils sont insolvables et ses fonds seraient

(1) S. 1900. 1-197. — R. D. 1889, art. 10886.

(2) Cassation, 6 février 1899 précité.

perdus si le notaire n'existait pas. Mais le notaire est là, et c'est lui, dit la jurisprudence, qui doit supporter le dommage. La Cour de cassation (1) s'est prononcée d'une façon extrêmement claire en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon du 26 janvier 1897 « attendu que cet arrêt déclarait avec raison que le notaire qui reçoit un acte de remploi exposant une femme dotale au danger d'une éviction, commet une faute de nature à engager sa responsabilité lorsque celle-ci perd tout ou partie de sa dot ».

Il peut arriver que le préjudice éprouvé par la femme dotale ne puisse être déterminé qu'au moment de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage. Il en est ainsi par exemple lorsqu'une donation de somme d'argent a été faite avec obligation de remploi et que l'emploi prescrit n'a pas été effectué. Ce cas s'est présenté devant le tribunal de Perpignan (2) qui n'a condamné le notaire qu'éventuellement, sauf aux parties à prendre toutes mesures conservatoires utiles. Citons encore un jugement de tribunal de Rambouillet du 22 mai 1912 (3) qui a rendu le notaire responsable de la perte éventuelle d'une somme prêtée en remploi par une femme dotale contre des garanties insuffisantes, pour cette raison que, si le notaire n'est pas en principe responsable de la solidité d'un placement lorsqu'il a pris le soin de signaler au prêteur le danger de l'opé-

(1) Cassation Civ., 31 octobre 1900. S. 1903. 1-214. — R. D. 1901, art. 11.749.

(2) T. Perpignan, 28 mars 1898. — R. D. 1898, art. 10.246.

(3) R. D. 1912, art. 17.795.

ration, il en est autrement lorsque le prêteur est une femme dotale et que le prêt est fait à titre de remploi d'un bien dotal. « Le régime dotal ayant pour objet d'assurer la conservation et la restitution de la dot, c'est en effet, dit-il, une obligation impérieuse pour le notaire de refuser son concours à toutes opérations dont le résultat doit être la perte du fonds dotal ».

Un jugement du tribunal de Dijon (18 août 1879) ne décide pas autre chose : « Les devoirs professionnels des notaires les obligent à éclairer les parties sur la portée des engagements qu'elles veulent contracter ; cete obligation est bien plus stricte encore vis-à-vis des incapables et des femmes dotales en particulier ».

Or, ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour de Dijon (1) et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation (2).

4° *L'acte de remploi est frauduleux*

Dans les dernières années du xix^e siècle, certains agents d'affaires avaient imaginé un procédé très habile qui permettait aux maris des femmes dotales de faire disparaître une grande partie de leur dot au moyen d'un remploi fictif et frauduleux. Le mari profitait de la clause du contrat de mariage qui lui donnait la faculté d'aliéner les biens dotaux pour acquérir à titre de remploi un immeuble d'une valeur très inférieure à la somme qu'il s'agissait de remployer.

(1) Dijon, 14 juin 1880. — S. 81-2-126. — R. D. 1881, art. 147.

(2) Req., 11 juillet 1881. — R. D. 1881, art. 365. — D. 83-1-37.

Il disposait par exemple d'une créance dotale de 100.000 francs et il achetait une propriété qui ne valait en réalité que 20.000 francs mais dont le prix était porté dans l'acte d'acquisition à 100.000 francs. Il ne versait que 20.000 francs au vendeur et il encaissait la différence.

La jurisprudence a toujours annulé ces sortes de ventes. Elle relève contre elles deux causes de nullité : une fraude et une manœuvre dolosive ; et d'abord une fraude au régime dotal car pour remplir la condition d'emploi qu'il impose, il faut que cet emploi soit « réel et complet », qu'il soit effectué par l'acquisition d'un bien suffisant sous peine de résolution du contrat ; une manœuvre dolosive puisque le véritable caractère de l'acte est dissimulé sous la qualification mensongère d'une vente moyennant un certain prix alors que l'opération comporte une soule en espèces à verser au mari.

Le notaire qui a consenti à recevoir un tel acte malgré la connaissance de son caractère illicite et qui a concouru sciemment à cette fraude est responsable de sa nullité solidairement avec l'agent d'affaires et bien souvent avec les vendeurs (1). La dot a été perdue, il faut qu'elle soit reconstituée ; la femme doit, en un mot, être réintégrée dans le montant de ses valeurs dotales aliénées. Toutes les décisions rapportées en note

(1) T. Seine, 23 janvier 1891 ; R. D. 1891, art. 6.251. — 25 février 1892 ; R. D. 1892, art. 6.664. — Toulouse, 18 janvier 1893 ; S. 94-1-489 ; R. D. 1893, art. 7.059. — T. Seine, 15 mai 1893 ; R. D. 1893, art. 7.341. — 2 Février 1894 ; R. D. 1895, art. 9413. — 24 décembre 1897 ; R. D. 1898, art. 10.266. — 19 avril 1898 ; R. D. 1898, art. 10.325.

reprochent au notaire « d'avoir participé à un dol et à une fraude », « de s'être fait sciemment le complice de ses clients dans l'accomplissement d'opérations ayant eu pour objet et résultat de faire échec aux conditions de emploi imposées par le contrat de mariage qu'il était tenu d'observer. » Elles font état en particulier de ce que son expérience et la nature de ses fonctions auraient dû le mettre en garde contre ces procédés, que l'éloignement des parties, leur qualité, la situation des immeubles étaient susceptibles de lui rendre suspects les actes qu'on lui demandait de rédiger, qu'il avait non seulement la liberté, mais encore le devoir de se refuser à les recevoir. Dans le jugement du tribunal de la Seine du 15 mai 1893, c'est la femme elle-même qui avait aliéné sa dot et le notaire avait allégué pour sa défense que toutes les parties ayant paru d'accord, il n'avait pas cru avoir l'obligation « de se montrer plus soucieux de leurs intérêts qu'elle ne l'étaient elles-mêmes ». Il fut néanmoins condamné « pour avoir gravement manqué à son devoir professionnel en ne protégeant pas contre ses propres entraînements et de mauvais conseils la femme dotale qui recourait à son ministère. » Nous retrouvons donc ici la volonté des juges de rendre les notaires protecteurs des incapables et en particulier des femmes mariées sous le régime dotal.

Deux Cours d'appel se sont refusées à condamner le notaire dans des circonstances analogues. La Cour de Rouen (1) a eu à statuer dans une hypothèse où la femme

(1) Rouen, 30 janvier 1895. — R. D. 1895, art. 8450.

dotale s'était réservée dans son contrat de mariage le droit d'aliéner ses biens avec la seule autorisation de son mari et à la charge seulement d'un remploi à son choix et d'elle librement accepté, et où de plus il n'était nullement établi qu'au moment de l'acte, l'immeuble ne valait pas la somme faisant l'objet du remploi. L'autre cas s'est présenté devant la Cour de Paris (1) ; il était quelque peu différent des précédents, puisque l'immeuble acquis se trouvait grevé d'une hypothèque mise à la charge de la femme en sus de la partie de son prix qu'elle avait payée comptant. Le notaire fut exonéré de toute responsabilité parce qu'il n'avait eu aucune connaissance de la fraude et que la valeur restée libre correspondait à celle des deniers dotaux.

Cependant, la jurisprudence semble s'être étrangement aggravée, puisque dix ans plus tard, la Cour de cassation elle-même (2) a relevé une faute professionnelle grave contre le notaire rédacteur d'un acte de remploi dotal frauduleux, bien qu'il n'ait pas été reconnu que l'officier public ait pu se douter de la majoration du prix porté à l'acte de vente. Il lui fut seulement reproché de ne pas avoir constaté que le prix ne correspondait pas à la valeur réelle de l'immeuble et de ne s'être pas rendu compte du caractère anormal et suspect de l'opération, et la Cour jugea que ces faits

(1) Paris, 23 décembre 1902. — R. D. 1902, art. 10325.

(2) Cassation Req., 16 février 1910. — S. 1910, 1.557. — R. D. 1910, art. 16.559.

étaient suffisants pour motiver la condamnation à la réparation du dommage (1).

Nous pouvons donc conclure que la jurisprudence veut que les notaires se constituent les protecteurs des incapables et qu'ils supportent les conséquences dommageables de leur incapacité. Si l'acte dans lequel est intervenu un mineur ou une femme mariée est annulé sur leur demande, c'est le notaire qui doit indemniser l'autre partie du préjudice que lui a causé cette nullité, parce qu'il avait le devoir d'éclairer ses clients sur la validité de la convention. Et ce devoir est encore plus impérieux quand il s'agit d'une femme dotale, car la dot doit être conservée à tout prix. Si donc la nullité de l'acte ne permet pas à la femme dotale de recouvrer ses fonds parce que l'individu avec lequel elle a contracté est devenu insolvable, le notaire, simple rédacteur, devra déboursier de ses deniers pour reconstituer la dot, et les tribunaux n'hésiteront même pas à le condamner lorsqu'il n'existera qu'un préjudice

(1) Le notaire n'est du reste pas la seule personne qui soit responsable professionnellement du défaut ou de l'irrégularité du remploi dotal. Les agents de change sont aussi tenus, à raison de leurs fonctions, de surveiller le remploi et de vérifier sa régularité lorsqu'ils prêtent leur ministère à une opération qui y donne lieu, en particulier, lorsqu'ils interviennent dans des négociations de valeurs dotales.

Les conservateurs des hypothèques sont également astreints à certaines obligations par la clause de remploi. Ils doivent prendre d'office l'inscription du privilège de la femme venderesse lors de la transcription, même lorsque le prix a été payé comptant, alors que le remploi n'est pas justifié. Ils ne peuvent procéder à la radiation des inscriptions garantissant des créances dotales sujettes à remploi sans avoir vérifié l'existence d'un remploi régulier.

éventuel, qu'un préjudice qu'on ne pourra évaluer qu'à une époque indéterminée.

SECTION III

Nullité pour illégalité de la convention

Nous avons déjà rencontré dans la section précédente des cas où le notaire était rendu responsable des conséquences d'une erreur de droit commise dans la réception d'un acte et qui avait provoqué sa nullité. Si le notaire a cru qu'une femme mariée mineure pouvait emprunter sans l'autorisation de son conseil de famille (1), qu'une femme mineure, mariée à un individu pourvu d'un conseil judiciaire pouvait s'obliger sans l'autorisation de justice (2), que pour faire son contrat de mariage un mineur sans ascendant n'avait besoin que de l'assistance de son tuteur (3), il est en faute puisque la jurisprudence le considère en quelque sorte comme le garant de la capacité civile des contractants, et les tribunaux font volontiers retomber sur lui le dommage qui peut résulter de la nullité que l'incapable a le droit de faire prononcer.

On pourrait en conclure que les juges agissent ainsi dans l'unique intention, très louable en vérité, de donner le maximum de protection à tous ceux que la loi considère trop faibles et trop inexpérimentés pour contracter sans danger.

(1) T. Nevers, 4 août 1896 (précité page 28).

(2) Paris, 23 janvier 1902 (précité page 29).

(3) T. Orthez, 16 décembre 1891 (précité page 31).

Mais nous avons vu que le notaire devait se reprocher aussi de ne pas avoir appris à ses clients que les constructions élevées sur un fonds dotal étaient elles-mêmes frappées de dotalité (1). Ce n'est plus une simple question de capacité, mais une question d'accession, puisque la jurisprudence fait ici prévaloir l'article 551 du Code civil sur son article 1543. La vérité, c'est que dans les cas que nous venons de citer, le notaire est responsable parce qu'il a commis une erreur de droit, parce qu'il a laissé violer par ses clients une règle d'ordre public. De même qu'il doit éclairer les incapables sur leurs droits et sur les mesures qu'ils doivent prendre pour que leurs actes soient valables, il doit éclairer toutes les personnes qui comparaissent devant lui sur la légalité de la convention qu'il veulent passer, il doit leur indiquer si leur acte est ou non contraire à la loi.

Tout homme capable est libre de contracter, mais sa liberté contractuelle a des limites qui sont indiquées dans l'article 6 du Code civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Le contrat réalise un groupement d'individus. Or, ces individus appartiennent également à une série d'autres groupements. Ils font partie d'une famille, d'un état, d'une association, d'une communauté morale, d'un milieu économique. Tous ces groupements ont aussi leurs lois propres et il arrive que les règles auxquelles

(1) Cassation, 31 mai 1911 (précité page 35).

L'homme s'est soumis volontairement dans le contrat entrent en conflit avec l'une d'elles. Si c'est une loi dite facultative, l'homme peut y déroger, et le contrat est valable ; mais si c'est une loi dite impérative, elle s'impose à lui et la convention est susceptible d'être annulée par les tribunaux comme contraire à l'ordre public.

Mais comment savoir que telle loi est impérative, que telle autre est facultative ? Il n'est pas toujours aisé de les distinguer. Parfois le législateur prend soin de déterminer leur nature et le problème est alors extrêmement facile, puisque la loi dit elle-même qu'elle ne souffrira pas de dérogations. Mais bien souvent aucun texte formel n'existe à ce sujet dans la loi et c'est aux tribunaux qu'il incombe d'en fixer le caractère lorsqu'un cas d'espèce se présente devant eux.

Le problème se complique donc singulièrement pour le notaire. Lorsque des personnes viennent lui demander de recevoir leurs conventions, nous allons voir que la jurisprudence l'oblige à les éclairer sur son illégalité. Or, il n'est pas toujours possible de connaître à l'avance le sort que les juges feront au contrat, puisque tout dépend de l'interprétation qu'ils donneront à la loi qu'on lui reproche de violer. Comment le notaire pourra-t-il se décider en présence d'un problème que la jurisprudence n'a pas encore résolu ou auquel les Cours d'appel ont donné des solutions différentes ? C'est pour cette raison que si le notaire est presque invariablement condamné, comme nous allons le constater, lorsqu'il a commis une erreur de droit sur un point non douteux,

sa responsabilité n'est par contre que très rarement reconnue lorsque son erreur a porté sur un point de droit controversé.

Nous allons examiner successivement la responsabilité du notaire qui reçoit des conventions contraires aux règles du groupement familial, aux règles du groupement social et aux règles du groupement économique.

§ I. — CONVENTIONS CONTRAIRES AUX RÈGLES
DU GROUPEMENT FAMILIAL

1° *Conventions contraires à l'organisation du mariage*

Nous ne connaissons qu'une décision sur ce point ; c'est un jugement du tribunal de Toulouse du 22 février 1886 (1). Sur la demande de deux époux, M^e M... avait dressé un acte réglant les conditions de leur séparation de corps volontaire. Les héritiers du mari intentèrent, après son décès, une action contre le notaire qui fut condamné à réparer le préjudice causé par la faute lourde qu'il avait commise en n'avertissant pas les parties d'une nullité qui n'était pas douteuse.

2° *Conventions contraires au principe de l'immutabilité
du régime matrimonial*

L'article 1395 du Code civil déclare que les conventions matrimoniales « ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ». Le notaire ne doit pas ignorer cette règle et son rôle est d'éclairer

(1) R. D. 1886, art. 3171.

ses clients sur le danger qu'ils courent, s'ils veulent la violer. Nous ne connaissons pas d'exemple d'acte authentique annulé pour avoir été sur ce point contre la loi. Mais il est cependant des cas où le notaire ne s'est pas aperçu que l'acte qu'il recevait était contraire à l'article 1395 ; il a pu omettre de construire le raisonnement juridique qui lui aurait ouvert les yeux ou bien il s'est posé la question et il a cru que la convention n'avait aucun caractère illégal et qu'elle ne serait pas annulée si elle venait à être soumise à l'approbation des tribunaux.

Nous allons voir le notaire condamné dans deux affaires où il n'était pas sans excuses et cela nous permet de conclure qu'il le serait invariablement chaque fois que la nullité de l'acte ne ferait aucun doute.

Le tribunal de la Seine (1) a dû se prononcer dans l'espèce suivante. M^{me} G..., mariée sous le régime dotal, s'était constituée en dot une certaine somme et elle avait stipulé que tous ses autres biens présents et à venir ne seraient pas frappés de dotalité. Pendant le mariage, son frère lui fit donation d'une somme de 100.000 francs et déclara dans l'acte que la moitié de cette somme serait dotale. Puis elle contracta des engagements au profit des créanciers de son mari ; elle ne pensait pas s'obliger ainsi sur la somme de 50.000 francs qu'elle croyait dotale. Mais sur la poursuite des créanciers la stipulation de dotalité contenue dans la donation fut annulée comme contraire aux articles 1395 et 1543 du Code civil.

(1) T. Seine, 18 avril 1893. — R. D. 1893, art. 7376.

M^{me} G... intenta une action en responsabilité contre le notaire. Le tribunal de la Seine estima que celui-ci, « conseiller naturel des parties... avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité en dressant un acte manifestement contraire aux prescriptions de la loi, en ce qui touche une de ses dispositions essentielles » et le notaire dut verser à la femme non seulement les 50.000 francs, mais encore les frais du procès.

Un cas analogue a été soumis à la Cour de cassation (1). Deux époux avaient constitué en dot à leur fille une rente viagère de 2.500 francs garantie par une hypothèque consentie sur leurs immeubles. En 1897, devant le même notaire, les jeunes époux donnèrent mainlevée pure et simple de l'inscription qu'ils avaient prise. La rente cessant plus tard d'être versée, ils reprirent une inscription mais ils se trouvèrent primés par d'autres créanciers hypothécaires et ils se retournèrent contre le notaire rédacteur du contrat de mariage et de la mainlevée.

Remarquons que la question de savoir si des époux qui donnent mainlevée d'une inscription hypothécaire prise en garantie du paiement de la dot violent l'article 1395 n'a été tranchée qu'à l'occasion de l'espèce que nous étudions, c'est-à-dire le 19 mars 1913 par le tribunal civil de Versailles (2) et le 2 janvier 1924 par la

(1) Cassation Civ., 2 janvier 1924. — D. 1924. 1-14. — R. D. 1924, art. 20.520. — R. C. N. 1924, n° 259, p. 114.

(2) T. Versailles, 19 mars 1913. — D. 1914. 2-13, note Lalou.

Cour de cassation (1). Le tribunal de Grenoble (2) et le tribunal de Lyon (3) avaient approuvé la thèse opposée qui soutenait que le droit à rente demeurant intact malgré la disparition de l'inscription, il n'y avait pas renonciation à un avantage résultant du contrat de mariage. C'est seulement en 1924 que la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire en déclarant « que l'article 1395 ne faisait aucune distinction entre l'obligation principale contractée par le constituant et les garanties arrêtées par les parties pour en assurer l'exécution ». Or la mainlevée avait été donnée en 1897, c'est-à-dire vingt-sept ans auparavant, à une époque où rien ne pouvait laisser prévoir au notaire sa nullité. Remarquons encore que l'arrêt du 2 janvier 1924 prend soin de nous répéter que « la responsabilité du notaire peut ne pas être engagée par une erreur de droit lorsque la solution adoptée par lui fait l'objet d'une controverse sérieuse et n'est pas en contradiction avec un texte de loi ». Or, l'incertitude régnait sur la question, c'est indiscutable. Cela n'a pas empêché la Cour de déclarer que « la disparition de la sûreté qui garantissait le paiement de la dot tombait « manifestement » sous la prohibition édictée par l'article 1395 », « que les notaires ont le devoir d'éclairer leurs clients sur les conséquences de leurs actes... qu'ils ne sont pas recevables à faire grief à leurs clients de l'erreur dans laquelle ils les ont

(1) Traité pratique de Planiol et Ripert, tome VIII, n° 58.

(2) T. Grenoble, 4 juin 1913. — R. D. 1913, art. 18.153.

(3) T. Lyon, 6 mars 1920. — R. D. 1921, art. 19.839. — R. C. N. 1922, n° 208, p. 99.

eux-mêmes induits ». Et notre notaire s'entendit condamner, solidairement du reste avec le conservateur des hypothèques, à verser aux époux, à titre de dommages-intérêts, une somme de 23.450 francs, « pour ne pas les avoir avertis des conséquences qui pourraient résulter de son imprudence ».

3° Contrats entre époux

Dans l'ancien Droit français, les donations entre mari et femme étaient défendues et pour empêcher les époux de tourner cette règle, on les avait frappés d'une incapacité relative de contracter l'un avec l'autre. Le Code civil qui autorisait de telles donations n'avait plus aucune raison de maintenir la prohibition générale de contracter ; les contrats entre époux sont donc aujourd'hui permis. La vente seule reste formellement interdite par la loi sauf dans les trois cas qui sont indiqués dans l'article 1595 du Code civil. On s'aperçoit lorsqu'on analyse ces trois cas où la vente est permise que l'un des époux a toujours une dette antérieure envers l'autre et que c'est pour éteindre cette dette qu'il lui abandonne un de ses biens. Ce ne sont donc pas en réalité des ventes qui sont autorisées, mais des dations en paiement. Que va-t-il se passer si un notaire commet une erreur de droit sur ce point ?

Ce cas s'est présenté devant la Cour de cassation (1), M. G... avait vendu à sa femme la nue-propriété d'un immeuble moyennant le prix de 4.000 francs. Sur cette

(1) Cassation Civ., 9 novembre 1904. — S. 1905. 1-229. — R. D. 1905, art. 14102.

somme, 700 francs seulement servirent à acquitter des dettes préexistantes du mari envers sa femme et le surplus fut laissé entre les mains du notaire pour éteindre plusieurs obligations contractées par le mari envers des tiers. Cette vente fut annulée par application du paragraphe 2 de l'article 1595 qui n'autorise la cession par le mari à sa femme que pour une « cause légitime », c'est-à-dire, lit-on dans l'arrêt, « lorsque le premier est à un titre quelconque débiteur envers la seconde de sommes susceptibles d'un remboursement actuel ». M^{me} G... s'en prit évidemment au notaire. La Cour de Rennes (1) repoussa ses prétentions et trouva qu'il serait excessif de considérer fautif un notaire « qui n'a pas interprété de la même manière que la jurisprudence un article du Code civil présentant une certaine obscurité et qui a prêté son ministère pour une vente entre époux qui... abstraction faite de la validité a pu apparaître comme un acte sérieux et de bonne administration ».

Mais la Cour suprême ne fut pas de cet avis. La nullité de la vente ne pouvait d'après elle faire l'objet d'aucun doute sérieux et elle estima que le notaire avait commis une faute en la recevant. Cet arrêt est remarquable, car on y trouve, très nettement exposé, l'opinion de la Cour sur la question : « Les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence, ont également pour mission de renseigner leurs clients, surtout quand

(1) Rennes, 23 juillet 1901. — S. 1905. 1-229.

ils sont illettrés, sur les conséquences des engagements qu'ils contractent, et de suppléer à leur ignorance des règles du droit, d'où il suit qu'ils peuvent être déclarés responsables d'une nullité de fond causée par une erreur sur un point de droit si cette erreur portant sur une question qui a cessé d'être douteuse et controversée constitue une faute dommageable ».

On peut rapprocher de cette décision un jugement très sage du tribunal de Fontainebleau (1) confirmé avec adoption des motifs par un arrêt de la Cour de Paris (2). Ce jugement a exonéré de toute responsabilité le notaire rédacteur d'un partage d'ascendants contenant une clause de réversibilité au profit du survivant des époux donateurs d'une rente viagère mise à la charge des donataires et annulée parce que cette clause constituait une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte, ce que défend l'article 1097 du Code civil. La question était controversée, en l'année 1888 au moment de la rédaction, et l'on soutenait que cette combinaison était valable puisque l'article 1973 du Code civil n'assujettit point aux formes requises pour les donations la rente viagère constituée au profit d'un tiers avec des fonds qui ne lui appartiennent pas. Ce n'est qu'en 1900, à l'occasion de notre espèce, que la jurisprudence donna nettement son avis en annulant la clause (3). Comment le notaire aurait-il

(1) T. Fontainebleau, 14 août 1901. — S. 1903. 2-267. — R. D. 1901, art. 12.104.

(2) Paris, 12 mars 1903. — S. 1903, 2-267. — R. D. 1903, art. 13.042.

(3) Cour de Paris, 23 juillet 1900. — S. 1903. 2.265.

pu prévoir ce résultat douze ans auparavant ? Le tribunal de Fontainebleau, placé dans les mêmes conditions que la Cour de cassation le 2 janvier 1924 (voir ci-dessus page 51) se prononça d'une façon combien plus exacte et plus juste. Il exonéra le notaire de toute responsabilité « attendu que s'il est responsable des nullités de formes qui peuvent affecter les actes dressés par lui, on ne doit entendre que les nullités résultant d'erreurs grossières, indépendantes de toute controverse juridique et non pas des nullités consécutives à des décisions de justice sur un point de droit controversé jusque là ».

Citons enfin un jugement du tribunal de Bruxelles (1), qui se rapporte non plus à un contrat entre époux, mais à une vente consentie par un prodigue à son conseil judiciaire. Cette vente a été annulée conformément aux termes de l'article 1596, qui défend aux tuteurs de se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle, mais la responsabilité du notaire a été dégagée parce que la question était controversée.

§ II. — CONVENTIONS CONTRAIRES AUX RÈGLES DU GROUPEMENT SOCIAL

De nombreuses lois sont inspirées par des considérations d'hygiène et de salubrité ; d'autres ont pour but la protection d'une classe sociale déterminée qui se trouve placée dans un état d'infériorité dangereux en face d'une autre classe sociale avec laquelle elle

(1) T. Bruxelles, 18 avril 1885. — R. D. 1886, art 2.971.

est obligée de contracter. Pour assurer leur application, notre législateur depuis la fin du xix^e siècle a tendance à fixer lui-même les règles que doivent suivre les parties, lorsqu'elles sont amenées à passer certains contrats : il fait sortir presque complètement ces contrats de la réglementation volontaire des intéressés pour les placer sous l'application des règles qu'il a conçues dans l'intérêt de la société, dans l'intérêt du groupement social.

C'est ainsi, par exemple, que le régime statutaire s'est substitué peu à peu au régime contractuel dans le contrat de travail, dans les contrats de louage d'immeubles et en particulier de louage de locaux d'habitation où toutes les dispositions légales sont d'ordre public.

La jurisprudence impose au notaire le devoir d'éclairer ses clients sur l'existence des causes de nullité auxquelles ils s'exposent en se plaçant en marge de ces lois. C'est ce que vont nous démontrer deux jugements rendus contre des notaires qui avaient laissé enfreindre, le premier certaines règles de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, le second certaines règles de la loi des 14 mars 1919-19 juillet 1924 sur les lotissements.

Un notaire avait reçu un acte de transaction intervenu entre un ouvrier, victime d'un accident du travail et son patron, aux termes duquel le patron versait à l'ouvrier la somme de 5.500 francs à titre d'indemnité forfaitaire. Or, l'article 9 de la loi du 9 avril 1898, ne permet de convertir en espèces que le quart de la rente sur la demande de la victime et son article 30 déclare : « Toute convention contraire à la présente loi est nulle

de plein droit ». La transaction fut donc annulée sur la demande de l'ouvrier. Le patron fut condamné à lui verser une pension viagère de 211 francs. Le capital qu'il avait déjà versé en exécution de la convention ne fut jugé utile que comme représentant le quart de la rente et comme l'ouvrier était devenu insolvable, il ne put exercer aucun recours contre lui. Mais il assigna le notaire, et le tribunal de Rodez (1) lui donna raison. M^e B..., a-t-il dit, doit être responsable car « en constatant l'aceord il l'a formulé, ou il s'en est tout au moins approprié les termes ; ses devoirs d'officier public lui imposaient l'obligation de s'assurer que l'acte qu'il rédigeait était régulier, que les parties en le faisant n'avaient pas contrevenu à la loi ; il devait les prévenir dans le cas contraire et il ne pouvait passer outre sans engager gravement sa responsabilité ».

L'autre cas s'est présenté récemment devant le tribunal de Brest (2). Un notaire (3) avait reçu l'acte de vente d'un terrain loti. Ce terrain était situé en bordure d'une voie publique dépourvue d'égout et de canalisation d'eau, dans une commune sans eau ni égout et le lotisseur s'était cru à tort, pour cette raison, dispensé de remplir les formalités et d'exécuter les travaux imposés par la loi des 14 mars 1919-19 juillet 1924. La vente fut annulée et le notaire appelé en garantie

(1) T. Rodez, 18 octobre 1911. — R. D. 1912, art. 17.436.

(2) T. Brest, 22 mai 1929. — R. D. 1930, art. 22.498.

(3) Le notaire était dans cette espèce le mandataire des parties, mais il ressort du jugement qu'il aurait été condamné de même s'il avait été simple rédacteur de l'acte.

s'entendit condamner à restituer au vendeur les frais d'actes, les dommages intérêts et les dépens de l'instance parce qu'il « avait le devoir de renseigner exactement ses clients... sur toutes les obligations imposées par la loi de 1919-1924, aux lotisseurs ». Le jugement prend soin de signaler que cette situation peut paraître rigoureuse en ce qui concerne un officier ministériel dont l'honorabilité et l'expérience professionnelle ne sont pas en jeu, mais qu'elle découle notamment... du caractère impératif d'ordre public des dispositions explicites de la loi de 1919-1924.

§ III. — CONVENTIONS CONTRAIRES AUX RÈGLES DU GROUPEMENT ÉCONOMIQUE

La plupart des règles qui président aux relations économiques entre les hommes sont des règles facultatives auxquelles on peut valablement se soustraire. Mais parmi tous les actes que nécessite la vie économique, il en est dont l'efficacité exige des précautions spéciales : c'est le contrat d'hypothèque. Une première source de difficultés provient de ce que tous les biens ne sont pas susceptibles d'être hypothéqués ou donnés en nantissement et que parmi ces biens on ne peut hypothéquer que ceux sur lesquels on possède un droit réel. A cela il faut ajouter que ce contrat est un contrat solennel soumis obligatoirement à certaines formes et qu'il ne donne de garantie aux créanciers que s'ils remplissent exactement toutes les formalités de publicité exigées par la loi.

Puisque le notaire a seul qualité pour recevoir tous les actes d'hypothèque, il n'est pas étonnant de cons-

tater que sa responsabilité se trouve souvent engagée sur ce point et que les clients se retournent contre lui quand il a commis avec eux une erreur de droit sur la nature des biens susceptibles d'hypothèque, sur la forme dans laquelle l'acte doit être reçu, ou sur la publicité qui doit assurer la protection des tiers. Nous allons étudier l'état de la jurisprudence dans les trois divisions suivantes en rapprochant le nantissement de l'hypothèque proprement dite :

1° Erreur quant à la nature des biens susceptibles d'être hypothéqués, ou quant aux droits qu'on doit avoir sur eux pour constituer l'hypothèque.

La cour de Riom (1) a condamné le notaire à réparer le préjudice qu'il avait causé en laissant hypothéquer par un de ses clients sa part dans une société minière ; la société était en effet propriétaire de la mine et l'hypothèque fut annulée parce qu'elle avait été constituée sur des parts d'intérêts qui ne sont en réalité que des meubles.

On peut rapprocher de cet arrêt celui de la Cour de Douai du 19 novembre 1890 (2). Un notaire avait qualifié à tort d'emphytéose un bail de quarante années qui ne présentait pas les caractères de l'emphytéose. Son client consentit une hypothèque sur ce droit au bail et le notaire fut déclaré responsable de la nullité de l'acte, « attendu, lit-on dans le jugement du tribunal de

(1) Riom, 15 juin 1898. — R. D. 1899, art. 10.624.

(2) R. D. 1890, art. 5850.

Douai (1), que son office étant nécessaire pour la constitution du contrat solennel, il avait commis dès lors une faute de droit en créant sur un objet qui n'en est pas susceptible, une hypothèque ».

Dans les deux cas qui se sont présentés devant les Cours de Riom et de Douai, aucun doute n'existait sur la validité de la convention. La Cour de cassation au contraire a dû se prononcer, dans une hypothèse analogue, sur un point de droit controversé (2). Il s'agit ici non plus d'une hypothèque, mais d'un nantissement portant sur un matériel industriel, immeuble par destination en vertu de l'article 524 du Code civil. L'acte datait du 29 avril 1908 ; il était donc régi par la loi du 1^{er} mars 1898 qui n'avait pas résolu la question de savoir si un tel nantissement était valable. La jurisprudence n'avait pas encore eu à trancher la difficulté ; ce n'est que par un arrêt du 20 janvier 1913, rendu à l'occasion de la même espèce, qu'elle décida que le gage ne pouvait porter que sur des meubles et non pas sur un matériel industriel. La femme du débiteur fut donc préférée au créancier nanti qui, privé de garantie, se retourna contre le notaire rédacteur de l'acte.

La Cour de cassation a très sagement exonéré l'officier ministériel de toute responsabilité, estimant que si les notaires peuvent être sans aucun doute déclarés responsables d'une erreur sur un point de droit, il faut, pour que cette erreur constitue une faute, qu'elle

(1) T. Douai, 17 août 1890.

(2) Cassation Civ., 18 juin 1918. — S. 1921, 1-297. — Note de M. Naquet. — R. D. 1918, art. 19.300.

ne porte pas sur un point douteux et controversé ; comme la question était controversée dans la doctrine, et n'avait pas, à la date de l'acte litigieux, reçu de solution en jurisprudence, la Cour n'a pas voulu reprocher au notaire de ne pas avoir signalé la difficulté à son client. (Comparez avec l'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1924, page 51).

*2° Erreur sur la forme
dans laquelle l'acte doit être passé*

L'hypothèque est un contrat solennel qui, aux termes de l'article 2127 du Code civil, ne peut être consenti « que par acte passé en forme authentique ». Cette règle est absolue et ce n'est pas seulement l'acte constitutif lui-même qui doit être notarié, mais aussi la procuration donnée à l'effet de constituer l'hypothèque. La jurisprudence est fixée en ce sens depuis très longtemps et elle estime que le notaire est coupable de l'ignorer. C'est ce qui résulte d'une décision de la Cour de cassation (1) rendue au sujet non pas d'une hypothèque mais d'une subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, annulée pour avoir été consentie au profit d'un créancier du mari en vertu d'un mandat sous seing privé.

Cette matière ne donne guère lieu à difficulté, car le problème juridique qui se pose au notaire sur ce point est en général très simple. Il est un cas cependant où la question fut des plus importantes jusqu'en 1881. On se demandait alors si l'authenticité était nécessaire à la

(1) Cassation Req., 24 mai 1886. — D. 86-1-122. — S. 86-1-247. — R. D. 1886, art 3.217.

délégation consentie par le Conseil d'administration d'une société à l'un de ses membres à l'effet d'hypothéquer les immeubles sociaux. Dans la majorité des cas, on se contentait de produire une délibération ordinaire. Mais, peu à peu, la jurisprudence exigea que ces délégations soient pourvues de la forme authentique et la Cour de cassation fut amenée à confirmer cette tendance dans un arrêt du 27 juin 1881. Deux notaires furent alors assignés par leurs clients pour ne pas les avoir avertis de la nécessité du pouvoir authentique et pour leur avoir laissé contracter des prêts hypothécaires annulés depuis. Mais comme les actes avaient été passés à l'époque où la jurisprudence était douteuse, l'un de ces notaires fut exonéré de toute responsabilité (1), l'autre n'eut à réparer qu'une très faible partie du dommage (2).

La Cour de cassation s'est montrée beaucoup plus sévère dans une espèce analogue (3). Elle a condamné à la totalité du préjudice les notaires rédacteurs d'une affectation hypothécaire consentie en 1875 par le directeur d'une société. Or, il s'agissait d'une ouverture de crédit de 1.125.000 francs ! Mais il est à remarquer que ce directeur avait agi en vertu d'un prétendu mandat du Conseil d'administration qui, non seulement n'était pas revêtu de la forme authentique, mais bien plus n'avait jamais été donné. Les notaires étaient donc bien

(1) T. Seine, 11 juillet 1893. — R. D. 1894, art. 7.572.

(2) T. Marseille, 17 août 1883. — R. D. 1883, art. 1533.

(3) Cassation Civ., 6 janvier 1890. — S. 90-1-459. — R. D. 1890, art. 5.622.

en faute de ne pas avoir vérifié son existence puisque « ce mandat était une condition essentielle des actes qu'ils étaient appelés à retenir ».

3° *Erreur de droit dans les formalités de publicité*

Il nous reste à examiner maintenant quelques décisions où les clients du notaire lui reprochent d'avoir commis une erreur de droit dans l'accomplissement des formalités de publicité. L'acte est valable dans le fond et dans la forme et le créancier voit cependant ses garanties s'évanouir parce que l'inscription ne produit aucun effet.

Nous allons rencontrer ici comme ailleurs, la distinction faite entre les points de droit controversés et ceux qui ne le sont pas. Une première hypothèse est celle où le notaire a été chargé de prendre une inscription de privilège de séparation de patrimoine annulée pour ce motif qu'elle porte d'une façon générale sur tous les immeubles de la succession, au lieu de contenir la désignation spéciale de ces immeubles. La Cour de Caen (1) reconnut que « la question de savoir de quelle manière il convenait de spécialiser la désignation des immeubles dans une inscription de séparation de patrimoines était l'objet de controverse dans la doctrine et la jurisprudence » et ne releva contre le notaire qui s'y était trompé, aucune faute de nature à entraîner sa responsabilité. Mais cinq ans plus tard, la Cour de Grenoble

(1) Caen, 7 février 1888. — S. 88-2-136. — R. D. 1888, art. 4500.

se prononçait d'une façon toute différente (1). Certes, dit cet arrêt, « à une époque lointaine une controverse a pu s'élever sur les conditions dans lesquelles l'inscription des privilèges de séparation des patrimoines devait être prise ; mais depuis longtemps il avait été décidé soit par la grande majorité des auteurs, soit par des documents de jurisprudence, que conformément au texte formel de l'article 2111 du Code civil, l'inscription devait porter sur chacun des immeubles spécialement désigné du débiteur décédé ; un arrêt de la Cour de cassation du 30 juillet 1878 avait souverainement consacré cette opinion ; lorsque M^e R... a, en 1887, rédigé contrairement à l'article 2111 l'inscription qu'il avait à prendre, il a donc commis une faute lourde au préjudice de son client... puisqu'il est impossible d'admettre qu'il ait ignoré les règles ainsi tracées par les auteurs et les arrêts ». La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cette décision (2).

A peu près à la même époque, la Cour de Montpellier (3) fut saisie d'une action en responsabilité contre le notaire rédacteur d'une quittance avec subrogation dans l'inscription du privilège de co-partageant. Cette inscription avait été prise après le délai des soixante jours du jugement duquel résultait le privilège et elle ne put produire aucun effet, bien que ce jugement n'ait pas encore été signifié lors de l'inscrip-

(1) Grenoble, 17 juillet 1893. — R. D. 1895, art. 8.255.

(2) Cassation Req., 28 janvier 1895. — S. 95-1-211. — R. D. 1895, art. 8.255.

(3) Montpellier, 29 avril 1881. — S. 83-171.

tion. La Cour de Montpellier infirma la décision de première instance qui avait condamné le notaire. Cet arrêt prend soin de déclarer que M^e B... serait certainement passible d'une faute si, ayant de justes sujets de craindre que l'une des garanties essentielles de l'obligation qu'il était chargé de constater ne fût inefficace il l'avait cependant reçue, laissant la partie intéressée dans l'ignorance de ce qu'elle devait connaître et que lui seul pouvait lui apprendre. Mais ajoute-t-il : « Où est la preuve que le vice lui fut connu ? Son ignorance à cet égard était-elle assez grossière pour équivaloir à une faute ? » Puisque la question était soumise à controverse, l'erreur du notaire, même si elle existait serait excusable. « Comment pourrait-elle constituer cette ignorance qui ne devient une faute que lorsqu'elle porte sur les choses qu'on doit savoir et qu'on ne peut ignorer ? »

La Cour de cassation approuva cet arrêt (1). Elle reconnut qu'aucune loi n'affranchit le notaire de toute responsabilité en cas d'erreur portant sur le fond de droit, mais qu'il faut pour qu'il en soit ainsi « que l'erreur de droit qui lui est reprochée ne porte pas sur un point douteux et susceptible de controverse ».

Citons enfin, et toujours dans le même sens, un jugement du tribunal d'Auxerre du 2 décembre 1903 (2), se refusant à faire supporter au notaire la responsabilité résultant de la nullité d'un nantissement prononcée pour

(1) Cassation Req., 12 février 1883. — S. 83-1-171. — R. D. 1883, art. 1.196.

(2) R. D. 1904, art. 14.055.

défaut de signification au propriétaire et de remise de titres au créancier, parce qu'il y avait doute au moment de la réception de l'acte sur le point de savoir si ces formalités devaient être remplies.

§ IV. — CONCLUSION

Il résulte suffisamment de cette analyse que le notaire est responsable des conséquences de la nullité des actes illégaux qu'il a laissé passer à tous ceux qui viennent comparaître devant lui. Ce sont les clients qui contractent mais c'est le notaire qui doit savoir si les conventions qu'ils veulent arrêter sont valables ou contraires à la loi. La jurisprudence, en un mot, impose au notaire le devoir d'éclairer ses clients sur les dangers de nullité qui peuvent menacer leurs contrats : elle le constitue garant de la validité des actes qu'il reçoit.

Mais les tribunaux ne relèvent contre lui une faute susceptible de sanction que lorsque son erreur a porté sur un point de droit certain, ou a été causée par une difficulté d'interprétation que la jurisprudence avait déjà éclaircie. Sinon, s'il s'agit d'une question douteuse et controversée au moment où l'acte a pris naissance, ils ne peuvent accuser les notaires d'ignorance ni de négligence, puisqu'il leur était impossible de prévoir à l'avance l'opinion qui serait consacrée définitivement par la Cour de cassation. Telle est la théorie jurisprudentielle qui se dégage de l'ensemble des décisions que nous venons d'étudier et en particulier des arrêts de la Cour de cassation des 12 février 1883 (page 65), 2

décembre 1885 (1), 28 janvier 1895 (page 64), 9 novembre 1904 (page 52), 18 juin 1918 (page 60) et 2 janvier 1924 (page 51).

Il semblerait que cette solution donne toute garantie au notaire et qu'on doive par suite l'approuver. Nous ne discuterons pas ici le bien fondé de cette jurisprudence, mais nous ferons remarquer que les juges peuvent aussi se tromper et décider qu'une question de droit est fixée alors qu'elle a pu paraître indécise au notaire. Ce dernier s'est, en effet, posé le problème avant eux ; parfois, l'affaire se déroule devant les tribunaux de nombreuses années après l'époque de l'acte dont la validité est contestée et il n'est pas facile aux juges de rétablir l'état de l'opinion lorsqu'il a pris naissance puisqu'il s'agit de savoir si le notaire a suivi la voie la plus sûre, la moins sujette à difficulté. Il est bien difficile en l'absence de décisions de la Cour de cassation de dire si, il y a vingt ou trente ans, tel point de droit était ou non douteux. C'est pour cette raison que l'on a constaté que dans deux causes analogues, deux Cours d'appel ont décidé l'une que telle décision de droit était controversée et que le notaire n'était pas responsable (2), l'autre, qu'à la même époque, la même question était fixée et que le notaire devait supporter le dommage (3).

De même, il se peut encore que la Cour de cassation, souveraine en l'espèce, rende un notaire responsable

(1) R. D. 1886, art. 3.043.

(2) Caen, 7 février 1888, supra page 63.

(3) Grenoble, 17 juillet 1893, supra page 63.

malgré l'existence d'une controverse certaine qu'elle n'a pas cru devoir admettre (1). Bien plus, nous avons examiné deux arrêts de la Cour suprême tranchant pour la première fois à l'occasion des actes qu'elle avait annulés une question indécise non seulement dans la jurisprudence mais même en doctrine et condamnant malgré tout le notaire à la réparation du dommage causé par la prétendue faute qu'il n'avait pu commettre en réalité. Ces deux décisions rendues récemment (2), nous prouvent que la sévérité de la jurisprudence à l'égard des notaires s'accroît de jour en jour.

SECTION IV

Nullité pour dol ou fraude

Il nous reste à étudier la responsabilité que la jurisprudence fait peser sur les notaires qui reçoivent des actes frauduleux ou dolosifs et dont la nullité prononcée par les tribunaux cause un préjudice à leurs clients ou à des tiers. Nous examinerons dans les deux paragraphes de cette section deux cas où le notaire s'est montré complice soit d'un dol, soit d'une fraude.

§ I. — NULLITÉ POUR DOL

Un notaire qui sait que l'une des parties veut amener l'autre à contracter en la trompant sur l'un des éléments

(1) Cassation, 9 novembre 1904, supra page 52.

(2) Cassation Civ., 18 juin 1918, supra page 60 et 2 janvier 1924, supra page 51.

principaux de l'acte a le devoir de s'opposer aux manœuvres de cet individu peu scrupuleux et d'éclairer celui dont le consentement risque d'être vicié par le dol. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 29 juin 1890 (1).

L'adjudicataire d'un terrain s'aperçut que l'immeuble qu'il avait acquis ne contenait que 8 hectares 18 ares, alors qu'il aurait dû contenir 10 hectares 19 ares aux termes du cahier des charges. Dans cet acte était insérée la clause suivante : « La vente est faite sans garantie pour cause d'erreur dans la désignation et les contenances, la différence en plus ou en moins, s'il en existait, excédât-telle un vingtième, devant faire le profit ou la perte des adjudicataires seuls. » Mais il fut établi qu'un plan avait révélé au vendeur et au notaire, avant l'adjudication, la véritable superficie du terrain. L'adjudicataire demanda et obtint la nullité de la clause de non-garantie sous le prétexte qu'elle n'avait été insérée que par fraude pour protéger le vendeur des conséquences de son dol. Ce dernier fut condamné à restituer l'excédent du prix et la Cour décida que le notaire était responsable avec lui parce qu'il avait méconnu son devoir professionnel en trompant les enchérisseurs et en persistant à mettre aux enchères comme contenant 10 hectares un immeuble qu'il avait toute raison de considérer comme n'en contenant que 8. Il est même à remarquer que le notaire fit état de ce qu'il avait insisté à plusieurs reprises auprès des amateurs pour bien les

(1) R. D. 1892, art. 6.545.

prévenir qu'il ne garantissait pas la contenance du terrain ; mais ce moyen de défense se retourna contre lui et cette insistance même fut jugée comme dénotant « la conscience qu'il avait de l'erreur dans laquelle les enchérisseurs étaient menacés de tomber ».

§ II. — NULLITÉ POUR FRAUDE

Nous sommes amenés à étudier ici un cas de responsabilité qui sort quelque peu de notre sujet. En effet, notre but est de rechercher l'étendue et les limites du devoir de conseil que la jurisprudence impose au notaire à l'égard de ses clients. Or, lorsqu'il s'agit d'une fraude ce n'est plus le contractant qui est lésé, mais les créanciers du contractant, c'est-à-dire des tiers pour lesquels le notaire n'a pas eu à instrumenter. Les tribunaux étendent encore sur ce point la responsabilité des notaires et de même qu'ils les rendent garants de la validité des actes dont la nullité pourrait causer un dommage à leurs clients, ils les condamnent à réparer le préjudice subi par les créanciers de ceux qui lui demandent de recevoir un acte fait en fraude de leurs droits.

C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation a décidé que le notaire complice dans un inventaire d'un détournement frauduleux commis par un légataire universel devait supporter le préjudice que ce détournement avait causé aux ayants-droit (1). De même la Cour

(1) Cassation, 14 janvier 1889. — S. 89-1-216. — R. D. 1889, art. 4.836.

de Caen (1) a prononcé une condamnation contre un notaire qui avait consenti à recevoir le 16 juin trois actes devant aboutir au partage des biens de la succession d'une personne décédée le 8 juin, alors que ces actes avaient pour but de faire disparaître la part de l'un des héritiers qui s'était interdit de procéder à aucun partage de succession en l'absence de son créancier. Celui-ci obtint la nullité des actes faits en fraude de ses droits, et une condamnation solidaire à dommages-intérêts fut prononcée contre les clients du notaire et le notaire lui-même « attendu que ce dernier ne pouvait ignorer le caractère frauduleux de tous ces actes et que la preuve de son concours à ces manœuvres résultait de la hâte vraiment inusitée avec laquelle il avait fait le partage ».

Nous pouvons en conclure que la jurisprudence décide non seulement que les notaires doivent relever les clauses qui menacent de nullité les actes qu'ils reçoivent, mais aussi s'opposer à ce que ces actes soient de nature à compromettre les droits des créanciers du comparant. Protecteurs de ceux qui ont recours à leur ministère, les notaires doivent l'être encore des créanciers de leurs clients. Ce devoir est pour eux une bien lourde charge, car il est possible que, dans certains cas, le caractère frauduleux de l'opération n'apparaisse pas facilement.

(1) Caen, 5 février 1906. — R. D. 1906, art. 14.952.

SECTION V

**Dans quels cas le notaire peut-il ou doit-il refuser
de recevoir un acte**

Nous venons d'analyser dans les quatre sections précédentes de nombreuses décisions rendues contre les notaires rédacteurs d'un acte auquel manque l'un des éléments nécessaires à sa validité, ou qui se trouve vicié par quelque manœuvre frauduleuse. Cet examen nous permet de conclure que la jurisprudence se montre très rigoureuse pour ces officiers ministériels puisqu'elle les oblige à découvrir les dangers de nullité qui peuvent menacer les conventions arrêtées entre leurs clients et à mettre en garde ces derniers contre les conséquences qui en résulteraient pour eux dans l'avenir. Nous avons également remarqué que, si cette jurisprudence est déjà sévère lorsque l'acte est susceptible d'être annulé pour une absence ou un vice de consentement dû à une erreur de fait du notaire ou lorsque, par suite d'une erreur de droit qu'il commet sur un point non controversé, celui-ci laisse insérer dans la convention des clauses contraires à la loi, elle atteint son maximum de rigueur dans le cas où la nullité a pour cause la fraude ou l'incapacité et en particulier une incapacité dotale.

Le devoir du notaire est donc d'éclairer ses clients dans toutes ces circonstances, de leur conseiller de se faire assister des personnes dont elles ont besoin, de modifier l'objet de leurs conventions ou de renoncer à réaliser un acte que les tribunaux annuleraient s'il leur était soumis. Le notaire qui peut établir qu'il a donné

aux parties tous les éclaircissements nécessaires est-il sûr d'avoir ainsi dégagé sa responsabilité et peut-il passer outre si les contractants maintiennent leurs volontés et préfèrent s'exposer aux dangers qu'il leur a indiqués ? L'article 3 de la loi de ventôse an XI semble répondre à cette question puisqu'il est ainsi conçu : « Ils (les notaires) sont obligés de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis ». Mais les tribunaux n'interprètent pas ce texte à la lettre et la jurisprudence a décidé depuis longtemps que non seulement les notaires pouvaient, mais qu'ils devaient refuser d'instrumenter toutes les fois qu'on leur demande de recevoir un acte dont l'inefficacité n'est pas douteuse. C'est ce qui résulte de la plupart des décisions que nous avons examinées précédemment bien que toutes ne se prononcent pas catégoriquement sur la question. Nous allons rapporter ici quelques-unes d'entre elles qui sont très formelles et qui ont trait aux différentes situations dans lesquelles le notaire peut se trouver.

D'après les arrêts de la Cour d'Orléans du 20 juillet 1867 (ci-dessus page 33) et de la Cour de Bordeaux du 20 juin 1866 (ci-dessus page 32), le notaire doit refuser de recevoir un acte d'une personne dont l'insanité d'esprit est évidente ou de notoriété publique.

Il en est certainement de même au cas où le comparant est incapable et la Cour de cassation a décidé dans une affaire où il s'agissait de mineurs que « ces officiers avaient pour devoir de ne pas participer à une opération irrégulière... » (1).

(1) Cassation Civ., 18 mars 1922. — R. D. 1923, art. 20.294.

En matière de conventions contraires à une règle d'ordre public, citons un jugement très étudié du tribunal de Toulouse (22 février 1886, ci-dessus page 48) qui a condamné le notaire pour ne pas avoir refusé son ministère ; la loi de ventôse, a-t-il dit, « n'implique en aucune manière que ces officiers publics soient tenus d'obéir passivement à toute réquisition, l'objet en fût-il illicite », et on lit de même dans un arrêt de la Cour de Paris (1) : « Le notaire a commis une faute en prêtant son ministère pour la rédaction d'un acte » contraire à la règle de l'immutabilité du régime matrimonial.

Ce devoir est encore plus formel lorsqu'il s'agit d'un acte frauduleux. Voici quelques décisions rendues à l'occasion de fraudes au régime dotal : « Le notaire avait pleine liberté comme il en avait le devoir de se refuser à passer un acte suspect et de se soustraire ainsi à la responsabilité qu'il a encourue » (2). « Attendu que le régime dotal ayant pour but d'assurer la conservation et la restitution de la dot, c'est une obligation impérieuse pour le notaire de refuser son concours à toute opération dont le résultat doit être la perte du fonds dotal, alors surtout que les circonstances sont de nature à lui faire présumer une fraude ; — attendu que la prudence la plus élémentaire commandait à M^e X... de s'abstenir de rédiger un tel acte... » (3). « Le notaire commet une faute lorsqu'il consent à donner l'authen-

(1) Paris, 23 juillet 1914. — S. 1924, 1-69. — R. D. 1915, art. 18.610.

(2) Seine, 23 janvier 1891, ci-dessus page 41, note 1.

(3) Rambouillet, 22 mai 1912. — R. D. 1912, art. 17.795.

ticité à un contrat dont il pouvait et devait faire constater le caractère illégal ; notamment si les faits de la cause sont de nature à lui révéler le péril de la dot, il doit refuser aux parties son concours et les mettre ainsi dans l'impuissance de violer la loi du contrat de mariage » (1).

Le notaire peut donc refuser son ministère lorsque l'acte que les contractants veulent passer lui paraît illicie ou frauduleux. On serait tenté de penser que cette faculté lui permet d'échapper dans les cas douteux à l'énorme responsabilité que la jurisprudence fait peser sur lui. Mais il n'en est rien, car si l'article 3 de la loi de ventôse comporte des exceptions, le principe qu'il pose est général et rien ne peut faire prévoir au notaire que les tribunaux lui donneront raison. Qu'il consente ou qu'il se refuse à instrumenter, il s'expose dans les deux cas à ce que sa conduite soit jugée fautive et c'est pour lui une nouvelle source de risque et d'inquiétude.

(1) Cassation Req., 16 février 1910, ci-dessus page 43.

CHAPITRE II

Responsabilité encourue lorsque l'acte, valable, ne produit pas tous les effets juridiques qu'on en attendait

La jurisprudence oblige les notaires à ne recevoir que des conventions valables. Elle ne veut pas qu'ils se contentent de conférer l'authenticité aux actes de leurs clients ; elle exige d'eux un effort sérieux, elle leur impose d'ausculter en quelque sorte la convention qu'on leur présente, de s'assurer qu'elle possède bien tous les éléments nécessaires à sa validité, qu'elle est, en un mot, viable.

Mais le notaire qui remplit scrupuleusement ce premier devoir est bien loin de s'être mis à l'abri de toute responsabilité. Il ne lui suffit pas de constater la « viabilité » de l'acte qu'on lui soumet ; il doit encore, d'après la jurisprudence, constater sa « vitalité ». Si les contractants ont exprimé librement leur consentement, s'ils étaient capables d'agir ou assistés de ceux qu'on leur a donnés comme protecteurs, si leurs conventions ne contenaient aucune clause contraire à la loi ou aux bonnes mœurs et se trouvaient entourées des formes particulières qu'elles exigeaient, l'acte est valable mais rien ne permet d'affirmer qu'il produira ni tous les

effets qu'on attend de lui, ni tous ceux qu'il était susceptible de produire. Le domaine juridique est un domaine plein d'embûches. Les gens expérimentés éprouvent parfois des difficultés pour réaliser leur but : à plus forte raison ceux qui n'ont pas acquis l'habitude du droit et des affaires. De même que le notaire a l'obligation d'éclairer ses clients sur les risques de nullité de leurs actes, de leur conseiller de modifier leurs conventions afin de les rendre conformes à la loi, de même il doit les éclairer sur toutes les conséquences juridiques de ces actes, sur les dangers de leurs engagements, sur la portée des garanties qui leur sont offertes, sur les moyens les plus élémentaires à employer pour sauvegarder leurs intérêts les plus immédiats et, ce qui résume tout, les protéger contre leur ignorance du droit. Ce sont là des formules que l'on rencontre dans de nombreux jugements ou arrêts.

Le devoir de conseil des notaires prend donc, sous cet aspect, une importance et une ampleur nouvelles. Nous nous éloignons de plus en plus du caractère passif que la loi de ventôse semblait donner à ces officiers publics. Dans la section précédente nous les avons vus intervenir auprès de leurs clients pour les amener à passer des actes valables et, dans certains cas, refuser leur ministère si les comparants ne voulaient pas écouter leurs conseils. Les obligations que la jurisprudence leur impose dans la matière qui fait l'objet de ce chapitre les contraignent à étudier en détail la rédaction de leurs actes, afin que leur structure juridique donne toute satisfaction aux parties et réalise exactement leur but.

Construire un acte dont le jeu des clauses réalisera le but du client et convaincre celui-ci de l'utilité, de la nécessité de suivre ses conseils, tel est, en effet, le second devoir que la jurisprudence impose aux notaires. Ce principe établi, il est facile de se rendre compte de la situation périlleuse qu'il crée pour ces officiers ministériels. Puisque leurs clients n'hésitent pas à les assigner en responsabilité lorsque leurs actes se trouvent être annulés, ils n'hésiteront pas davantage à les accuser de leur avoir causé préjudice en recevant un acte qui ne reflète pas leurs intentions ; et ils pourront, suivant les cas, reprocher au notaire soit de ne pas avoir indiqué une clause qui leur aurait procuré quelque avantage, soit d'avoir conseillé un procédé qui n'a pas sauvegardé leurs droits.

Nous allons donc étudier dans les trois sections de ce chapitre la solution que la jurisprudence donne aux problèmes posés par les trois situations suivantes : le notaire n'a pas réalisé le but du client ; il a omis volontairement ou non de l'éclairer sur un danger quelconque ; le conseil qu'il a donné a eu des conséquences néfastes. Nous examinerons, au passage, les cas où le dommage dont se plaint le demandeur résulte de la perception d'un excès de droits d'enregistrement qui aurait pu être évitée.

SECTION I

Le notaire n'a pas réalisé le but de ses clients

Le notaire doit guider les parties de ses conseils et rédiger l'acte de façon à leur assurer le maximum de

sécurité. Il doit, au besoin, les convaincre que les conséquences de la convention qu'ils veulent passer seront contraires à leurs intérêts et qu'il y aurait avantage à employer un autre procédé pour arriver au même résultat ou à un résultat meilleur. Mais il ne faut pas qu'il perde de vue le but de ses clients et son premier devoir est de réaliser avec exactitude l'opération juridique qu'ils avaient projetée primitivement ou la combinaison sur laquelle ils se sont trouvés d'accord après s'être inspirés de ses conseils.

On pourrait concevoir des hypothèses où le notaire se serait trompé sur les intentions des contractants qui se sont mal expliqués et leur ferait signer un contrat d'une autre nature que celui qu'ils pensaient signer. Nous n'avons pas trouvé d'exemples de ce genre dans la jurisprudence mais nous avons par contre rassemblé quelques décisions où l'acte n'a pas donné à l'une des parties les garanties qu'elle en attendait, soit par suite de la mauvaise foi du notaire, soit par suite d'une erreur de fait ou de droit qu'il a commise.

§ I. — MAUVAISE FOI

Nous ne nous attarderons pas sur cette situation. Il est bien évident que le notaire qui connaît exactement les intentions de ses clients et qui les trompe en leur présentant un acte qui ne réalise pas leur but, mais qui, au contraire, est conforme à ses propres intérêts ou à ceux de ses amis, commet une faute très grave qui mérite d'être réprimée avec la dernière rigueur. Comment qualifier la conduite du notaire qui supprime par une clause

passée inaperçue les garanties qui seules ont incité le client à contracter parce qu'elles étaient les seules raisons d'être du contrat, alors surtout que ce notaire agit ainsi dans le but de favoriser un autre de ses clients qui n'intervient même pas dans l'acte ? C'est faire preuve d'une indélicatesse et d'une mauvaise foi que l'on s'étonnerait de rencontrer chez des officiers ministériels. Les exemples que nous donne la jurisprudence sont du reste extrêmement rares puisque nous n'en connaissons que deux. Encore faut-il remarquer que dans le premier de ces deux cas, le notaire a été considéré par les juges, à tort semble-t-il, comme le mandataire de son client, et que dans le second il s'agissait d'un acte passé au nom du client par un clerc du notaire. Or, il est de jurisprudence constante que dans ce cas ce n'est pas au clerc que doit être donnée la qualité de mandataire, mais au notaire lui-même. Ces deux espèces et surtout la seconde sortent donc quelque peu des limites de notre sujet.

Voici le problème qui s'est présenté devant la Cour de Paris (1). Une femme âgée avait consenti un prêt hypothécaire qui devait servir à payer le prix de plusieurs acquisitions, elle était persuadée qu'elle serait subrogée dans le privilège de ceux que son prêt permettait de rembourser, et c'était normal. Mais le notaire inséra dans l'acte une clause de préférence en faveur d'un précédent créancier de l'emprunteur, qu'il avait intérêt à protéger, et la créance de sa cliente fut perdue.

(1) Paris, 12 novembre 1889. — G. P. 90-1-509. — R. D. 1891, art. 5.871. (Arrêt confirmatif d'un jugement du T. de Chartres du 4 mai 1888.)

Dans l'autre cas (1), une personne avait chargé son notaire de lui trouver des fonds qu'il lui était indispensable de se procurer rapidement ; elle avait même donné pouvoir à un clerc de l'étude de réaliser l'emprunt. Le notaire ne trouva rien de mieux que de faire consentir le prêt par un créancier de son mandant auquel celui-ci devait une certaine somme à la suite d'un règlement de compte. L'acte constituait donc une reconnaissance de dettes et non pas un prêt, et le client du notaire en subit un préjudice important.

De même que les juges en 1889 avaient condamné le notaire à rembourser à celui qui avait eu recours à son ministère la somme dont il avait causé la perte, de même ils le condamnèrent en 1928 et 1929 à la réparation du dommage qui résulta de sa mauvaise foi.

La seule difficulté consiste ici à faire la preuve de la mauvaise foi, c'est-à-dire à établir que le notaire avait une parfaite connaissance de la volonté de son client et ne pouvait pas se tromper sur ses intentions. Il est en effet facile à l'officier public de nier les dires du demandeur ; celui-ci a bien signé l'acte qui fait l'objet du litige ; comment peut-il venir prétendre maintenant qu'il a été trompé ? Il a pu se tromper lui-même ou se mal expliquer ; pourquoi le notaire devrait-il supporter le dommage dont lui seul est la cause ?

Dans son arrêt du 13 juillet 1928, la Cour de Paris s'est basée, pour établir la mauvaise foi du notaire, sur

(1) Paris, 13 juillet 1928. — R. D. 1928, art. 21.858 et Cassation Req., 9 décembre 1929. — R. C. N. 1930, p. 160. — R. D. 1930, art. 22.267.

une lettre dans laquelle son client lui exposait les raisons qui l'obligeaient à contracter un emprunt. Le mode de preuve de l'arrêt du 12 novembre 1889 est beaucoup plus curieux. La Cour de Paris a tenu le raisonnement suivant : puisque la clause de préférence en faveur d'une autre personne était nuisible au prêteur et ne présentait aucun intérêt pour l'emprunteur, c'est qu'elle ne pouvait émaner que d'un tiers ; il est donc normal de faire application de la maxime : *Is fecit cui prodest* et de condamner le notaire qui seul avait intérêt à sauvegarder la créance d'un autre client.

§ II. — ERREUR DE FAIT

S'il est juste que le notaire soit responsable quand, par mauvaise foi, il empêche le client de réaliser sa volonté, on peut se demander par contre ce que l'on doit décider lorsque c'est en raison d'une erreur de fait que le but recherché n'a pas été atteint. Que va-t-il se passer si l'on se trompe dans l'énonciation de l'objet du contrat sur lequel du reste les parties sont tombées d'accord ? Est-ce par la faute du notaire ou par celle du client que la désignation des valeurs apportées en mariage ou celle des biens donnés, vendus ou hypothéqués, n'est pas celle des valeurs ou des biens que l'on voulait se constituer en dot, donner, vendre ou hypothéquer ?

La Cour de Riom (1) s'est prononcée en faveur du client dans un cas original. Dans la rédaction d'une

(1) Riom, 23 juin 1892. — S. 94-1-226. — R. D. 1893, art. 7.301.

quittance subrogative, le notaire avait désigné comme affecté au privilège du vendeur un autre immeuble que celui dont le prix était encore dû. Les parties ne s'en aperçurent pas ; la même erreur fut reproduite dans l'inscription de privilège et le prêteur ne fut pas colloqué dans l'ordre ouvert par la suite. Le notaire assigné prétendit que l'indication erronée figurait dans l'exposé préliminaire qui précède en général ces sortes d'actes et qu'elle était par conséquent l'œuvre des contractants dont il n'avait fait qu'authentifier les conventions. Mais la Cour ne fut pas de son avis. Pour elle, l'expression « ont exposé ce qui suit » n'est qu'un procédé de rédaction et ne prouve en rien que le notaire ait été étranger à cette partie de l'acte. Puisque les comparants n'ont pas pu commettre cette erreur c'est qu'elle est imputable au notaire ; il devait « sauvegarder par son contrôle personnel les intérêts de ses clients et comme il visait dans l'acte le procès-verbal d'adjudication, la prudence la plus élémentaire lui commandait de se le faire représenter et d'en vérifier les énonciations ». Le notaire fut donc rendu responsable de cette confusion entre les deux immeubles. La Cour de cassation approuva cet arrêt (1), et décida par conséquent que le notaire était responsable de ne pas avoir réalisé le but des contractants en raison d'une erreur de fait dont ceux-ci ne se sont pas aperçus.

(1) Cassation Req., 24 octobre 1893. , S. 94-1-226. — R. D. 1893, art. 7.455.

§ III. — ERREUR DE DROIT

Nous avons dit enfin qu'une erreur de droit pouvait empêcher le notaire de répondre aux désirs de ses clients. Il a bien compris leurs intentions et il rédige un acte qui lui semble devoir les satisfaire ; mais soit qu'il n'approfondisse pas suffisamment la question, soit qu'il se trompe dans l'interprétation d'une disposition légale, il insère une clause capitale qui donne confiance aux clients, mais qui n'aura, en réalité, aucun effet ; ou bien il omet, au contraire, une formalité ou une clause indispensable à l'efficacité de l'acte. La jurisprudence se prononce ici dans le même sens que lorsque l'acte est non plus seulement inefficace, mais nul par suite d'une erreur de droit du notaire. Si le point de droit était controversé lorsque le notaire a instrumenté on ne peut rien lui reprocher s'il a fait ce que le bon sens lui dictait de faire. Mais si par contre aucune controverse ne venait obscurcir la question, il est responsable d'avoir compromis les intérêts de ses clients en n'étudiant pas suffisamment un problème juridique qu'il croyait connaître et qu'il ignorait, ou en se refusant à adopter la solution la plus généralement admise. Un notaire devait savoir, par exemple, en 1884 que, dans une cession d'office, le privilège du vendeur s'éteignait lorsque le titulaire venait à être destitué, puisque la controverse qui régnait sur la question était disparue depuis l'année 1853 ; il est donc responsable d'avoir omis « d'avertir son client cessionnaire de la créance de la perte possible de ce privilège en cas de dépossession de son

débiteur ». A plus forte raison « s'il a formellement inséré dans l'acte que ce privilège subsisterait sur l'indemnité due au cas de dépossession » (1). De même le notaire rédacteur d'une quittance subrogative doit connaître le danger que l'article 1252 du Code civil fait courir à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui ne désintéresse que partiellement les créanciers inscrits. Cet article déclare que ces derniers peuvent exercer leurs droits pour ce qui leur reste dû par préférence à celui dont ils n'ont reçu qu'un paiement partiel. Or, il est évident que celui qui remet une partie de son prix aux créanciers entend bien éviter ce résultat si préjudiciable pour lui et la jurisprudence a décidé que le notaire était responsable de n'avoir pas fait stipuler au profit du payant une cession d'antériorité, d'avoir négligé par conséquent « de prendre les mesures propres à sauvegarder ses intérêts » (2). Le client entendait que son paiement lui soit utile ; son notaire n'a pas su rédiger l'acte d'une façon telle que son but soit atteint : c'est donc à lui de supporter un dommage dont il est la cause.

Nous sommes maintenant en mesure de conclure que le notaire, responsable sans aucun doute lorsqu'il s'oppose par des manœuvres frauduleuses à la réalisation de la volonté de celui dont il reçoit un acte, semble également devoir l'être lorsque cet acte, par suite d'une erreur de fait ou d'une rédaction viciée par une

(1) T. Saint-Quentin, 24 mai 1889, confirmé par la Cour d'Amiens, 18 décembre 1889. — R. D. 1890, art. 5.359.

(2) Paris, 17 mai 1898. — R. D. 1898, art. 10.423.

erreur de droit, ne répond pas aux espérances de son client, ne contient pas l'opération juridique qui, seule, pouvait lui donner satisfaction.

SECTION II

Le notaire n'a pas donné de conseils à ses clients sur un point déterminé

Nous savons que la jurisprudence estime que la responsabilité des notaires n'est pas strictement limitée aux cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI ; que les « notaires ne sont pas seulement des fonctionnaires chargés de donner aux actes par eux reçus le caractère de l'authenticité et la force d'un jugement en dernier ressort, qu'ils doivent aussi, conseils désintéressés des parties et rédacteurs impartiaux de leurs volontés leur faire connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, prévenir aussi leurs erreurs, déjouer la fraude, se constituer en un mot les arbitres officieux, les juges volontaires des questions délicates qui, presque toujours, au moment de conclure s'agitent devant eux » (1).

Le notaire a, nous l'avons dit, un très grand rôle à jouer dans la société et s'il est à la hauteur de sa tâche il sera susceptible de rendre à ceux qui auront recours à son ministère une infinité de précieux services. En réalité, le client ne sait presque jamais construire le « monument » juridique qui réalisera son but, et c'est bien souvent pour cela du reste qu'il vient trouver son notaire.

(1) Cour de Nancy, 21 décembre 1872. — S. 73-2-83.

Il veut acheter, vendre, prêter, emprunter, donner ou partager ; il a conscience des difficultés de l'opération et de ses dangers, et il veut avant tout que ses droits et son argent soient sauvegardés quoiqu'il arrive. Il s'en remet donc à son notaire dont la science et l'intégrité ont su gagner sa confiance ; il attend de lui un acte qui soit valable et qui réalise ses intentions, et nous avons vu que la jurisprudence sanctionnait toute faute du notaire sur ces deux points. Mais il veut de plus que les conséquences juridiques de cet acte soient, non seulement dans le présent, mais encore dans l'avenir, conformes à ses intérêts. Nous atteignons dans ce domaine l'une des limites de la responsabilité du notaire comme conseil de ses clients.

L'étude des quelques rares décisions rendues à ce sujet nous permettra de conclure, en effet, que si les tribunaux condamnent volontiers le notaire qui, par suite d'une erreur de droit, n'a pas indiqué à son client une clause susceptible de lui donner des garanties plus fortes ou de rendre son acte plus solide, ils ne semblent pas lui imposer le devoir de leur suggérer une telle clause lorsqu'il a lui-même envisagé ses conséquences et que, volontairement, il n'a pas attiré sur elle l'intention des contractants, parce qu'elle ne lui semblait pas absolument conforme à leurs intérêts.

§ I. — DÉFAUT DE CONSEILS PAR SUITE D'UNE ERREUR
DE DROIT

Nous avons eu déjà l'occasion de citer l'arrêt de la Cour de Paris du 17 mai 1898 (ci-dessus page 86), con-

damnant un notaire qui, sans se soucier des conséquences dangereuses de l'article 1252 du Code civil, n'a pas fait consentir aux créanciers inscrits, partiellement désintéressés par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, une cession d'antériorité qui aurait sauvegardé les droits de ce dernier.

Un arrêt de la Cour de Besançon (1) se rapporte plus particulièrement au cas qui nous intéresse. Dans un contrat de mariage, la future épouse adoptant le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, avait déclaré apporter divers objets mobiliers évalués à 4.000 francs, et des valeurs de bourse et du numéraire se montant aussi à 4.000 francs. Malgré la jurisprudence, le notaire persistait à mal interpréter l'article 1499 du Code civil, et, n'estimant pas un inventaire nécessaire pour assurer les reprises de la femme à l'égard des tiers, il ne lui avait pas conseillé d'inventorier son mobilier ni de dresser un état de ses valeurs pour éviter un danger qu'il ne pensait pas devoir exister. Lors de la séparation de biens, un créancier du mari contesta les reprises. La Cour de Besançon (2) lui donna raison, et les apports furent considérés comme des acquêts. Le notaire assigné en responsabilité fut condamné à réparer la moitié du dommage qu'il avait causé en se trompant sur un point de droit certain et en ne révélant pas à sa cliente les conséquences qui pouvaient résulter du défaut

(1) Besançon, 24 février 1897. — R. D. 1897, art. 9.553. (Arrêt confirmatif d'un jugement du T. de Gray du 30 juillet 1896. — R. D. 1896, art. 9.223.

(2) Besançon, 26 février 1896. — R. D. 1896, art. 9.210.

d'inventaire. Pour que le notaire soit responsable, il faut évidemment que l'on prouve qu'il n'a pas attiré l'attention des contractants sur la question. Le tribunal de Gray estima que le fait de ne pas avoir détaillé les biens apportés par la future épouse constituait une « présomption morale de faute » et s'appuya en outre sur une lettre envoyée à l'avocat des époux par le notaire, et de laquelle il résultait que ce dernier ne voulait pas admettre le principe consacré par la jurisprudence.

On peut rapprocher de cette hypothèse celle où l'acte bénéficierait d'un tarif d'enregistrement réduit si la formalité qui est la condition de cet avantage avait été accomplie. C'est ainsi que le tribunal de Chartres (1) fit supporter par le notaire la différence de tarif que ses clients auraient obtenue s'il avait joint à un acte de cession de fonds de commerce l'état descriptif et estimatif des marchandises.

S'il s'agissait, par contre, d'un texte de loi « obscur, ambigu ou incomplet » ou si l'erreur portait sur un point douteux et susceptible de controverse, la responsabilité du notaire ne saurait être engagée. C'est ce qui résulte du moins d'un jugement du tribunal de La Châtre (2) dans une espèce où le notaire avait fait percevoir, à l'occasion d'un échange d'immeubles, un droit d'enregistrement trop élevé, en donnant à la loi du 3 novembre 1884 une interprétation qu'un jugement

(1) T. Chartres, 6 novembre 1874. — Journal de l'Enregistrement, art. 19.629.

(2) T. La Châtre, 18 janvier 1901. — R. D. 1901, art. 11.888.

avait considérée comme erronée « mais qu'un autre tribunal aurait peut-être pu consacrer ».

§ II. — DÉFAUT DE CONSEIL VOLONTAIRE

Les notaires s'entendent donc reprocher leur ignorance d'un point de droit dont l'application a de fâcheuses conséquences pour leurs clients. Responsables de la nullité des actes qu'ils reçoivent, ils le sont aussi de leur inefficacité. Le très petit nombre de décisions qui se rapportent à cette matière nous prouve du reste qu'ils remplissent consciencieusement ce devoir ; il est certain qu'ils ne manquent jamais de rédiger leurs actes d'une façon telle qu'ils donnent aux contractants le maximum de garanties.

Mais jusqu'à quel point ont-ils l'obligation de servir de conseil aux parties ? Doivent-ils en toute circonstance leur suggérer des clauses auxquelles ils n'ont pas pensé et qui seraient cependant plus avantageuses pour eux ? S'il fallait répondre à cette question par l'affirmative, le rôle du notaire, déjà périlleux, deviendrait presque impossible à remplir. On peut toujours, en effet, trouver des clauses juridiquement plus avantageuses que celles qui sont insérées dans un acte. Mais par contre, une clause avantageuse pour l'un des contractants sera souvent préjudiciable aux intérêts de l'autre. La jurisprudence a fort heureusement donné des limites, très imprécises du reste, à cette responsabilité et des arrêts, trop peu nombreux il est vrai, permettent de supposer que le notaire n'est pas tenu de prévoir toutes les hypothèses possibles et de rechercher à la place des

intéressés les stipulations qui permettraient, le cas échéant, de leur éviter tout ennui.

La Cour de cassation s'est prononcée sur la question dans un arrêt du 17 janvier 1899 (1). Une personne avait fait une donation à son neveu par contrat de mariage. Au décès de sa tante, le donataire prétendit qu'il était dispensé du rapport. Les tribunaux ayant déclaré le contraire, il intenta une action en responsabilité contre le notaire en prétendant que le dommage qu'il éprouvait résultait d'une mauvaise rédaction de l'acte. Le tribunal de Lombez lui donna raison (2), mais ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour d'Agen (3) dont la Cour de cassation rejeta le pourvoi « parce qu'il n'était pas démontré que la donatrice ait manifesté au notaire son intention de dispenser son neveu du rapport ». Cela veut dire que le notaire qui interprète strictement la volonté que lui exprime le contractant a rempli son devoir et que rien ne l'oblige à lui indiquer une clause qui modifierait les effets de l'acte mais dont l'opportunité n'est pas démontrée.

C'est ce qui résulte également d'un jugement du tribunal du Finistère (4), confirmé par un arrêt de la Cour de Rennes du 31 mars 1930 (5).

(1) Cassation Req., 17 janvier 1899. — S. 1900, 1. 438. — R. D. 1900, art. 11.236.

(2) T. Lombez, 30 décembre 1896. — S. 1900, 1.438. — R. D. 1897, art. 9.575.

(3) Cour d'Agen, 24 novembre 1897. — S. 1900, 1-438. — R. D. 1900, art. 11. 236.

(4) T. Finistère, section de Quimper, 12 mars 1928. — R. D. 1928, art. 21.762. — Sem. Jur. 1928, p. 590.

(5) R. C. N. 1930, p. 291. — R. D. 1930, art. 22.586.

Il s'agissait d'une donation — partage dans laquelle les donateurs n'avaient pas stipulé à leur profit la clause de retour conventionnel. L'un des enfants mourût sans postérité avant ses parents qui ne purent exercer que leur droit de retour légal et dûrent verser de ce fait des droits de mutation très élevés qui n'auraient pas été perçus au cas de retour conventionnel. Ils attaquèrent alors le notaire, lui reprochant de ne pas avoir inséré dans l'acte une clause si importante pour eux. Le tribunal du Finistère rejeta leurs prétentions parce que rien ne prouvait que le notaire n'avait pas fait connaître à ses clients les avantages du retour conventionnel. La Cour de Rennes jugea de même pour des raisons un peu différentes. Elle considère que la stipulation du retour conventionnel est « essentiellement facultative et exorbitante du droit commun » puisqu'elle déroge au principe de l'irrévocabilité des donations, et que son absence doit apparaître comme tout à fait normale, d'autant plus que la loi a créé le retour légal pour protéger les donateurs. Elle ne manque pas cependant de rappeler « que les notaires sont les conseils des parties et à ce titre tenus de les éclairer sur leurs droits et les conséquences des actes qu'ils passent, et que leur faute peut résulter d'une simple prétérition ». Mais elle prend soin de déclarer que la responsabilité qui découle de ce devoir de conseil a ses limites et ceci est remarquable : « Considérant, lit-on dans l'arrêt, que cette responsabilité a ses règles qui la limitent aux conséquences directes de l'acte passé ou omis à l'exclusion des répercussions indirectes et éloignées, comme notamment une

simple économie fiscale. Considérant qu'on ne peut décider que le notaire a commis une faute par le seul fait que l'acte juridique auquel il a prêté son ministère n'a pas prémuni la partie dans toutes les hypothèses possibles, même improbables, contre toutes les conséquences possibles, même indirectes ».

Il ne faudrait pas en conclure toutefois que la jurisprudence tend actuellement à diminuer la responsabilité du notaire ; rien ne serait plus faux. L'arrêt lui-même nous le prouve puisqu'aussitôt après ces considérations générales, il nous laisse supposer qu'il aurait condamné le notaire s'il avait été prouvé que l'absence de stipulation de retour conventionnel soit imputable à l'ignorance des dispositions légales dans laquelle il aurait laissé les parties. Mais alors que la Cour de Besançon (1) estimait que l'absence d'une clause qui aurait été utile aux parties constituait par elle-même une « présomption morale de faute », la Cour de Rennes déclare au contraire que « la faute ne se présument pas », il appartient au demandeur de l'établir. Cela nous démontre qu'une très grande imprécision règne sur cette matière et que tout y est question d'espèce. En fait, aucune règle précise, quoiqu'en dise la Cour de Rennes, ne limite la responsabilité des notaires qui sont entièrement soumis sur ce point à l'arbitraire des tribunaux.

Citons, en terminant, un jugement du tribunal de la Seine (2) exonérant de toute responsabilité le notaire simple rédacteur d'un acte d'échange d'immeubles

(1) Besançon, 24 février 1897, *supra* page 89.

(2) Seine, 17 février 1912. — R. D. 1912, *art.* 17.612.

entraînant des droits d'enregistrement beaucoup plus élevés que ceux qui auraient été perçus sur les deux ventes réciproques de ces immeubles. Le tribunal s'est prononcé de la sorte parce que rien « ne permettait de dire que les parties aient consulté leur notaire » ; on lui avait au contraire présenté une convention parfaite par elle-même et on ne lui avait demandé « ni avis, ni conseil ».

SECTION III

Le notaire a conseillé à ses clients une opération juridiquement désavantageuse

Le notaire a donc le devoir de guider les clients de ses conseils et il peut être rendu responsable de ne pas leur avoir indiqué une clause conforme à leurs intérêts alors surtout qu'il ignorait son utilité ou sa nécessité. Il doit donc se substituer à eux dans une certaine mesure et, si cela est possible, remplacer leurs stipulations par des stipulations plus avantageuses. Mais le notaire qui s'engage aveuglement dans cette voie court autant de risques que celui qui se contente de jouer un rôle trop passif. Puisque le procédé qui consiste à l'accuser d'un défaut de conseil réussit au client, il n'y a pas de raison pour que celui qui consiste à l'accuser d'un excès de conseils ne réussisse pas. Si le notaire a invité le comparant à faire une opération juridique qu'il croyait devoir lui être favorable, mais s'il s'est trompé sur l'efficacité de cette opération, rien n'empêchera le contractant de se retourner contre lui et de s'efforcer, même

sans contester sa bonne foi, de lui faire supporter les conséquences de son erreur. On peut donc s'attendre, *a priori*, à rencontrer dans la jurisprudence des décisions rendues en ce sens.

Ces décisions sont peu nombreuses et cela se comprend très bien, car il est aussi difficile de prouver un mauvais conseil que de prouver un défaut de conseil. Si le notaire a donné volontairement un conseil néfaste, il est juste qu'il supporte les conséquences de sa mauvaise foi ; mais que décider lorsque le notaire s'est trompé et qu'il a fait emprunter par erreur à son client une voie de droit dont les conséquences lui ont causé quelque dommage ?

La Cour de Paris (1) a donné raison au client dans l'espèce suivante : un notaire pensait que, dans une donation à charge de vente viagère, le donateur avait un privilège sur les biens donnés pour garantir le paiement de la rente et il avait cru pouvoir sans inconvénient lui faire renoncer, dans l'acte de vente des immeubles donnés, à l'action en révocation qu'il aurait pu exercer éventuellement. Après la vente, un ordre fut ouvert et la donatrice n'ayant pas été colloquée sur le prix intenta une action en responsabilité contre le notaire. La Cour de Paris condamna l'officier ministériel parce que c'était « sur son conseil et sur l'assurance par lui donnée que ses droits étaient garantis par un privilège sur le prix d'adjudication que la donatrice avait renoncé à son action révocatoire. »

(1) Paris, 11 mai 1886. — S. 88-2-410. — R. D. 1886, art. 3.240.

La Cour d'Angers (1) a reconnu également que le notaire engageait sa responsabilité lorsqu'il « déterminait ses clients à passer des actes préjudiciables pour leurs intérêts » ; mais elle s'est refusée en l'espèce à le condamner parce qu'en donnant à ses clients le conseil de renoncer à une succession pour échapper au rapport d'un bien acquis à charge de rente viagère, il s'était appuyé sur l'autorité de MM. Demante et Demolombe et « qu'on ne saurait lui faire le grief, en présence de la controverse qui s'était élevée à ce sujet dans la doctrine, d'avoir mal interprété l'article 918 du Code civil ».

Nous nous sommes déjà demandés si le notaire était responsable de ne pas avoir invité ses clients à modifier la forme de leurs conventions pour éviter quelque droit d'enregistrement (2). Qu'arrivera-t-il, au contraire, s'il insère dans l'acte une clause inutile qui donne lieu à la perception de droits beaucoup plus élevés ? L'initiative du notaire semble sur ce point devoir être encore réprimée ; c'est du moins ce qui résulte d'un jugement du tribunal de Valenciennes (3) ainsi que d'un arrêt de la Cour de Paris (4) rendu contre un notaire qui, dans un acte de vente dressé à la suite d'une promesse de vente, avait déclaré que celle-ci se trouvait annulée, et rendu nécessaires de nouveaux droits de transcription déjà versés lors de la promesse.

(1) Angers, 24 juillet 1884. — R. D. 1885, art. 2.646.

(2) Voir ci-dessus pages 90, 94.

(3) T. Valenciennes, 6 août 1874. — J. E., art. 19.552.

(4) Paris, 26 juin 1907. — S. 1908, 2.97. — R. D. 1907, art. 15.471.

Le notaire éprouve donc de grandes difficultés à échapper à la responsabilité qui le menace de toutes parts ; il est pris constamment entre les deux alternatives suivantes : conseiller ou ne pas conseiller ; et quel que soit le parti qu'il prenne, il peut craindre qu'une faute soit relevée contre lui.

Il est cependant un principe qui se dégage des trois sections de ce chapitre ; c'est que la jurisprudence considère toujours comme une négligence susceptible d'être sanctionnée l'erreur que le notaire commet dans l'application d'une règle juridique qui ne faisait plus l'objet d'aucune controverse au moment du contrat. Qu'il s'agisse de la validité de l'acte ou de son efficacité, le notaire est coupable de ne pas connaître l'interprétation que la jurisprudence a donné d'un point de droit quelconque ou, s'il y a doute, d'avoir choisi la solution la plus fréquemment combattue par les auteurs et la plus rarement admise par les tribunaux de première instance et les Cours d'appel. Les chances qu'il a d'être exonéré de toute responsabilité sont très grandes au contraire lorsque l'obscurité règne sur la question. C'est la solution qui se dégage de ce chapitre comme du chapitre précédent et c'est un principe qui donnerait au notaire quelque garantie de sécurité s'il était appliqué dans tous les cas et s'il n'arrivait pas fréquemment aux différentes juridictions de ne pas vouloir reconnaître qu'une controverse sérieuse régnait lors de la signature de l'acte sur le point de droit qui a donné lieu au conflit.

CHAPITRE III

Responsabilité encourue lorsque l'acte est pratiquement contraire aux intérêts du client

Dans toutes les décisions que nous avons rassemblées dans le présent chapitre, l'acte reçu par le notaire est efficace et valable. Il est valable car aucune cause de nullité ne vient menacer son existence et permettre à l'un des contractants de le faire disparaître ; il est efficace car il réalise en droit le but des parties et tous les effets juridiques qu'elles attendaient de lui.

Mais lorsqu'une personne passe un acte quelconque, c'est qu'elle espère en retirer des avantages. Si elle n'obtient pas ces avantages, si les conséquences de l'acte lui sont néfastes, soit parce que les engagements qu'elle y contracte sont trop graves, soit parce que les garanties qu'elle obtient sont trop faibles, la responsabilité du notaire se trouvera-t-elle engagée ? C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans ce chapitre qui a pour objet l'étude de la responsabilité encourue par le notaire rédacteur d'un acte dont les conséquences pratiques sont contraires aux intérêts du client.

Il ne s'agit plus ici de règles juridiques ; nous sommes entièrement dans le domaine de la pratique et des affaires. L'un des comparants a résolu de conclure une opération parce qu'il pensait qu'elle lui apporterait des avantages pécuniaires. Par suite de son imprudence,

du calcul ou de la mauvaise foi de l'autre contractant, il voit ces avantages s'évanouir et l'opération devenir une mauvaise opération. Est-ce que le notaire aurait dû prévoir à sa place les suites malheureuses de l'acte et lui conseiller de s'abstenir de le réaliser ou de prendre les précautions susceptibles d'éviter toutes conséquences fâcheuses ? C'est ce que nous allons nous demander. Et comme la grande majorité des exemples que nous donne la jurisprudence a pour objet des ventes d'immeubles ou des prêts hypothécaires, nous examinerons dans les quatre sections suivantes les cas où le préjudice subi par le client résulte respectivement de l'existence sur l'immeuble d'un droit faisant obstacle au sien, du défaut de propriété, puis de l'insolvabilité du vendeur ou de l'emprunteur et enfin, de l'insuffisance de la valeur de l'immeuble.

SECTION I

Existence sur l'immeuble, objet du contrat d'un droit faisant obstacle à celui du client

Le premier danger que court le contractant est celui de voir ses droits sur l'immeuble qu'il voulait acquérir ou qu'on lui a donné en garantie, paralysés par ceux d'un tiers. Le devoir de conseil du notaire est quelque peu différent suivant qu'il s'agit d'une vente ou d'un prêt hypothécaire et pour cette raison nous étudierons dans deux paragraphes distincts la doctrine qui se dégage des arrêts rendus à l'occasion de ces deux catégories de contrats.

§ I. — VENTES

Le problème qui se pose est celui-ci :

Deux personnes viennent trouver un notaire et lui expliquent qu'elles ont l'intention, l'une de vendre, l'autre d'acquérir un immeuble déterminé moyennant certaines conditions sur lesquelles elles sont tombées d'accord. L'acquéreur veut évidemment que le paiement de son prix le mette à l'abri de toute éviction. Or, s'il verse ses deniers malgré l'existence sur cet immeuble d'inscriptions hypothécaires prises par des créanciers du vendeur en garantie de leurs créances, il s'expose à être obligé de délaisser l'immeuble, ou s'il préfère le conserver, de payer une seconde fois son prix. Il n'aurait pas agi de cette façon s'il avait prévu ce résultat si contraire à ses intérêts ; il estime que le notaire dont il a requis le ministère aurait dû le mettre en garde et il intente contre lui une action en responsabilité.

La jurisprudence parfois si divisée lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité du notaire est ici unanime à déclarer que le notaire rédacteur de l'acte de vente d'un immeuble a le devoir de vérifier la situation hypothécaire de cet immeuble, de prévenir l'acquéreur des dangers qu'il court et de lui indiquer les précautions à prendre pour éviter toutes conséquences dommageables. Il doit en particulier, toutes les fois qu'il reçoit un contrat de vente moyennant un prix payé comptant, avertir l'acquéreur des suites fâcheuses qu'aurait ce paiement si la transcription venait à révéler l'existence d'une inscription sur l'immeuble. Ces officiers publics,

a déclaré la Cour de Douai (1), chargés de donner l'authenticité aux conventions, ont le devoir de veiller aux intérêts des parties et de les éclairer sur l'étendue et les conséquences de leurs actes. Cela résulte de l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI et des discours qui ont préparé cette loi : le législateur considère le notaire comme le conseil naturel et désintéressé des parties, comme le régulateur des engagements qu'elles veulent contracter. Or, en l'espèce, les acquéreurs entendaient être garantis de tous troubles ; les énonciations de l'acte en font foi. Le notaire est donc responsable de ne pas s'être préoccupé des hypothèques conventionnelles ou judiciaires (2) pouvant grever l'immeuble, d'avoir négligé d'appeler l'attention des acquéreurs sur les dangers qu'un paiement comptant pouvait entraîner pour eux au cas d'hypothèque inscrite, puisqu'avertis des conséquences que pouvait avoir un paiement comptant ils se seraient abstenus de payer avant la transcription ; il a commis une faute en n'écoutant pas ce que « l'expérience et la plus vulgaire prudence » lui commandait de faire.

Cet arrêt de la Cour de Douai avait du reste des précédents (3). Depuis, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer dans un cas absolument semblable (4).

(1) Douai, 12 mars 1886. — G. P. 86-1-337. — R. D. 1886, art. 3.148.

(2) Il avait mis son client à l'abri des hypothèques légales.

(3) Aix, 28 avril 1870. — S. 71-1-133. — Cassation, 2 avril 1872. — S. 72-1-109.

(4) Cassation Civ., 6 août 1890. — S. 92-1-252. — R. D. 1890, art. 5.563.

Le notaire alléguait pour sa défense qu'il était mentionné dans l'acte que le paiement du prix avait été fait le jour même de la signature. Mais il fut cependant condamné pour avoir manqué à son devoir car : « Les notaires, institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité, ont également pour mission d'éclairer leurs clients sur les conséquences de leurs engagements et de suppléer à leur ignorance des règles du droit ».

Citons encore un jugement du tribunal de Chambéry (1), qui reprend exactement les mêmes motifs et nous expose la théorie de la Cour de cassation avec une précision telle que nous croyons intéressant d'en citer quelques extraits (2).

(1) Chambéry, 11 août 1890. — R. D. 1891, art. 6.146.

(2) « Attendu qu'en droit les notaires n'ont pas seulement pour mission de rédiger les conventions des parties, mais qu'ils ont également celle de les éclairer de leurs conseils et de leur faire connaître les conséquences des obligations qu'elles contractent et de suppléer à leur ignorance ; que s'il s'agit notamment d'une vente dont le prix doit être payé comptant en tout ou en partie par les acquéreurs, ils doivent s'assurer si ces derniers payent en sûreté et si, à raison des hypothèques pouvant grever l'immeuble vendu ils ne s'exposent pas à payer deux fois ; que s'ils ne le font pas et si les acquéreurs sont évicés plus tard, ils sont responsables de cette éviction, alors même qu'ils auraient inséré dans l'acte qu'ils avaient fourni aux acquéreurs d'amples explications sur le danger d'un paiement immédiat ; que ces principes sont consacrés par une jurisprudence constante et doivent recevoir leur application toutes les fois que le notaire, par son imprudence et sa négligence à constater la situation hypothécaire des biens à vendre, a reçu l'acte de vente malgré le danger d'une éviction possible... Attendu que la responsabilité du notaire est incontestable du moment qu'il n'a pas cherché à connaître d'une manière précise si les immeubles vendus n'étaient pas hypothéqués... Que c'est là une recherche qui rentre évidemment dans la mission du notaire auquel on s'adresse pour faire une acqui-

Plus récemment enfin, la Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence (1). Il s'agissait de l'acte de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie transcrite.

La Cour n'a pas cru devoir condamner le notaire qui l'avait reçu, parce que sa prétendue faute n'avait pas en réalité causé le préjudice, mais elle a estimé que c'était une faute pour un notaire de ne pas s'être assuré que l'immeuble vendu n'était pas indisponible comme son devoir professionnel lui en imposait la charge.

Et ce devoir de conseil, la jurisprudence oblige le notaire à le remplir en toutes circonstances. Cependant, il ne peut refuser de recevoir les actes qu'on lui présente, sauf lorsqu'ils sont entachés d'illégalité et il arrive que des personnes lui demandent de conférer l'authenticité à des conventions auxquelles il est resté complètement étranger. Les comparants sont d'accord ; ils semblent agir en connaissance de cause ; ils n'ont demandé aucun conseil au notaire. Est-ce que celui-ci doit prendre l'initiative de rechercher si le contrat ne trompera pas les espérances de l'acquéreur par suite de l'existence sur l'immeuble d'un droit qui fera obstacle au sien ? Pendant longtemps, la jurisprudence a décidé, dans des cas qui se rapprochent de celui que nous étu-

sition immobilière, que l'obligation pour le notaire de faire cette recherche est commandée par la prudence la plus élémentaire et qu'en la mettant en oubli, il commet une faute lourde qui doit entraîner sa responsabilité... Qu'il était de son devoir de prévenir les acquéreurs du danger auquel ils s'exposaient... »

(1) Cassation Civ., 6 juillet 1922. — S. 1922, 4-351. — R. D. 1922, art. 20.116.

dions, que le notaire ne saurait être responsable des suites des conventions dont il est demeuré le simple rédacteur (1).

La Cour de Bordeaux, en particulier (2), s'est refusée à condamner le notaire rédacteur d'un acte contenant dation en paiement par un mari à sa femme à la suite de leur séparation de biens, alors que l'hypothèque légale de la femme se trouvait primée par une inscription antérieure prise sur les immeubles faisant l'objet de la dation en paiement et cela pour le motif que les époux avaient déclaré dans l'acte que l'hypothèque légale de la femme primait cette inscription, et que le notaire simple rédacteur des conventions des parties n'avait pas eu la possibilité de vérifier le rang hypothécaire par la production d'un état.

La Cour de cassation accueillit favorablement le pourvoi formé contre cette décision et dans un arrêt extrêmement important de la Chambre civile du 21 juillet 1921 (3), elle estima qu'il ne fallait pas apprécier de façon différente la responsabilité du notaire qui est intervenu dans les conventions de ses clients et celle du notaire dont le rôle s'est limité à leur conférer l'authenticité. Elle déclare une fois encore que l'article 68

(1) Grenoble, 6 avril 1901 ; R. D. 1902, art. 12.761. — T. Ver vins, 22 avril 1904 ; R. D. 1905, art. 14.155. — Douai, 20 décembre 1904 ; R. D. 1905, art. 14.485. — Bordeaux, 25 juin 1906 ; R. D. 1906, art. 15.003. — Lyon, 31 mars 1911 ; R. D. 1912, art. 17.403. — Cassation Req., 9 mai 1911 ; S. 1911, 1-495 ; R. D. 1911, art. 17.218.

(2) Bordeaux, 9 décembre 1912. — S. 1922, 1-172. — R. D. 1913, art. 17.892.

(3) Cassation Civ., 21 juillet 1921. — S. 1922, 1-172. — R. D. 1921, art. 19.835. — R. C. N. 1921, n° 162, p. 263.

de la loi de ventôse n'est pas limitatif ; que les notaires ont également pour mission de renseigner leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent ; « que responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil, ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties ». Et elle ajoute que puisque les comparants avaient signalé dans l'acte l'existence d'inscriptions grevant les immeubles donnés en paiement et « que les avantages recherchés par les contractants dépendaient du rang qui devait être attribué aux créances ainsi révélées, le notaire avait pour devoir d'en vérifier la nature et l'importance alors même que ses clients ne lui auraient pas spontanément remis l'état hypothécaire des immeubles ».

Nous sommes maintenant suffisamment éclairés sur la question et nous pouvons conclure que chaque fois qu'un notaire reçoit un acte translatif de propriété immobilière, il doit mettre en garde l'acquéreur contre les dangers d'un paiement immédiat de son prix et prendre l'initiative de rechercher lui-même s'il existe des inscriptions hypothécaires sur l'immeuble. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'il fût prouvé que le client agissait en parfaite connaissance de cause et qu'il s'exposait volontairement, parce qu'il espérait ne pas en souffrir, à des risques que le notaire lui aurait indiqués. C'est du moins ce qu'il résulte d'un arrêt de

la Cour de cassation du 7 mars 1894 (1). Un notaire avait reçu un acte de quittance de prix de vente sans avoir apuré la situation hypothécaire de l'immeuble vendu. Sa responsabilité fut dégagée parce qu'il était établi que l'acquéreur avait déjà versé une partie de son prix sans se préoccuper des inscriptions « par suite de la confiance qu'il avait dans la solvabilité de son vendeur ». C'est là évidemment une décision de fait que l'on peut rapprocher d'un arrêt de la Cour de Besançon (2). Les prix d'une adjudication avaient été déposés par les adjudicataires entre les mains du notaire qui prétendait les conserver jusqu'à ce que fût donnée mainlevée de différentes inscriptions prises sur les immeubles. Le notaire fut cependant condamné à les verser au vendeur parce qu'il était certain que les adjudicataires entendaient que ces prix de vente fussent remis sans que le notaire eût à se préoccuper des inscriptions.

Il peut encore arriver que la vente d'un immeuble grevé d'hypothèques ait été passée par deux notaires, le notaire du vendeur et celui de l'acquéreur. Ce dernier reçoit les fonds de son client et les transmet à son confrère qui les dissipe au lieu de les remettre à son tour au vendeur. L'acquéreur est obligé de payer une seconde fois son prix. Est-ce que la responsabilité du premier notaire se trouve engagée ? La Cour de cassation a répondu à cette question en le condamnant à

(1) Cassation, 7 mars 1894. — S. 94-1-355. — R. D. 1894, art. 7.772.

(2) Besançon, 2 avril 1884. — R. D. 1885, art. 2.538.

réparer la moitié du préjudice (1). La faute qu'elle a relevée contre lui dans cette espèce, ce n'est pas d'avoir eu un excès de confiance dans l'honnêteté de son confrère, — et c'était cependant bien là, sinon une faute du notaire, du moins la vraie cause du dommage. Elle lui a reproché, au contraire, « d'avoir manqué à son devoir professionnel » en n'ayant pas « éclairé ses clients sur les dangers d'une situation hypothécaire que les actes de son étude suffisaient à établir et sur les précautions qu'il devait prendre pour assurer la libération » (2).

Cet arrêt confirme la théorie qui se dégage des décisions que nous venons de rapporter. Elle l'aggrave même puisque le notaire rédacteur d'un acte doit non seulement se constituer le défenseur des intérêts de l'acquéreur en recherchant la situation hypothécaire exacte de l'immeuble, en mettant en garde le client contre les périls que pourront lui faire courir l'existence sur cet immeuble de droits qui rendront le sien bien précaire et en lui indiquant les moyens à prendre pour les éviter, mais encore se méfier à l'occasion du notaire du vendeur dont l'honorabilité devait pourtant, *a priori*, ne faire l'objet d'aucun soupçon.

(1) Cassation Civ., 18 mars 1914. — D. 1916, 1-31. — R. D. 1914, art. 18.494.

(2) Voir aussi à Cassation Req., 28 avril 1922. — R. D. 1922, art. 20.073, un autre cas où le notaire a été condamné à réparer le préjudice causé par le détournement du prix de vente par le notaire du créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble.

§ II. — PRÊTS HYPOTHÉCAIRES

C'est en pratique à l'occasion des prêts hypothécaires que les notaires engagent le plus souvent leur responsabilité civile et cette matière pourrait à elle seule faire l'objet d'une longue étude. Nous avons examiné dans le chapitre premier (Sect. III, § III) dans quelle mesure le notaire devait réparer le dommage causé par la nullité d'un prêt hypothécaire ; ici nous nous demanderons s'il est responsable du préjudice éprouvé par les personnes qui réalisent en son étude des prêts hypothécaires lorsqu'il existe déjà sur les immeubles donnés en garantie par l'emprunteur des inscriptions qui rendent très aléatoire le remboursement de la créance. La solution donnée à ce problème par la jurisprudence est la même qu'il s'agisse de ventes ou de prêts ; le notaire a le devoir d'avertir son client de la faiblesse des garanties qu'on lui propose s'il la connaît, et s'il l'ignore, il doit se renseigner sur l'état hypothécaire de l'immeuble. Il est donc responsable dans tous les cas, que le préjudice soit dû à sa mauvaise foi ou à sa négligence.

1° *Mauvaise foi du notaire*

Il est tout à fait juste que le notaire qui trompe le prêteur et lui laisse supposer, contrairement à la réalité, que les immeubles sur lesquels porte son hypothèque ne sont grevés d'aucune inscription ou d'inscriptions dont le montant est inférieur à ce qu'il est vraiment, soit puni avec la dernière rigueur. Un officier

public se doit d'agir toujours de bonne foi ; il ne serait pas admissible qu'il puisse impunément favoriser de son dol l'un des comparants au détriment de l'autre. Les tribunaux le condamnent toujours dans des circonstances analogues (1), et en ce faisant ils travaillent dans l'intérêt du notariat tout entier.

La faute du notaire est déjà très grave lorsqu'il ne fait que réaliser les conventions des parties, dont il n'est que le simple rédacteur. La Cour de cassation (2) en a décidé ainsi dans l'espèce suivante. Deux personnes avaient donné en dot à leur petite-fille et fille une somme de 24.000 francs et hypothéqué leurs immeubles pour sûreté de cette dot. Mais quelques jours avant la signature du contrat de mariage, le notaire rédacteur de ce contrat avait reçu un acte dans lequel les donatrices consentaient à un tiers un prêt de 15.000 francs sur les mêmes immeubles et ceux-ci ne suffirent plus au paiement de la dot. Le notaire fut jugé responsable de « ne pas avoir fait connaître aux futurs époux l'état complet et véritable des charges qui les grevaient, charges qu'il connaissait d'autant mieux qu'il avait lui-même reçu les actes desquels elles résultaient ».

À plus forte raison le notaire est-il coupable lorsqu'il est non plus seulement le rédacteur mais le négociateur du prêt hypothécaire. Un individu vient le trouver et lui demande de lui procurer une certaine somme. Le notaire prévient un de ses clients, lui donne connais-

(1) Voir chap. I, sect. IV et chap. II, sect. I, § I.

(2) Requêtes, 22 janvier 1890. — D. 91-1-215. — R. D. 1890, art. 5.651.

sance des conditions du prêt, mais le trompe sur l'importance des inscriptions qui existent sur l'immeuble. Il doit évidemment supporter la perte éprouvée par le prêteur si celui-ci n'est pas remboursé. La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens le 22 avril 1856 (1). Elle n'a pas changé depuis et dans un arrêt du 19 juillet 1892 (2), elle a condamné le notaire « qui avait sollicité d'une personne un prêt d'argent au profit d'un de ses clients, n'avait pas fait connaître au prêteur la véritable situation des emprunteurs, en ne lui indiquant à la charge de ceux-ci qu'un passif hypothécaire de 4.000 francs tandis que ce passif, à sa connaissance, était de 10.500 francs ».

La Cour de Douai a confirmé cette doctrine dans deux arrêts rendus en 1892, le premier contre un notaire qui avait trompé son client à l'aide d'un certificat qui ne révélait pas les inscriptions exactes (3), le second contre un notaire qui n'avait pas indiqué toutes les inscriptions (4). Ces deux arrêts (5) nous donnent exactement la position que la jurisprudence a prise en cette matière (6).

(1) D. 56-1-247.

(2) D. 93-1-511. — R. D. 1893, art. 6.973.

(3) Douai, 11 janvier 1892. — R. D. 1892, art. 6.522.

(4) Douai, 21 décembre 1892. — R. D. 1893, art. 7.278.

(5) Voir aussi Cassation Req., 9 janvier 1907. — S. 1908, 1-24. — R. D. 1907, art. 15.111.

(6) « Il est constant que les notaires n'ont pas seulement pour mission de donner l'authenticité aux actes qu'ils rédigent, mais qu'ils doivent aussi se considérer comme les conseils désintéressés des parties ; qu'ils doivent, spécialement en matière de placements hypothécaires pour lesquels leur ministère est de rigueur, renseigner scru-

2° Négligence ou inattention du notaire

Responsable lorsqu'il ne révèle pas volontairement au prêteur des charges dont il avait connaissance, le notaire l'est encore si, par inattention, il laisse insérer dans l'acte une clause inexacte sur la situation hypothécaire de l'immeuble ou s'il néglige de se renseigner lui-même sur les inscriptions qui peuvent exister. La Cour d'Amiens (1) a confirmé la condamnation portée par un jugement du tribunal de Laon du 5 juillet 1887 (2) contre un notaire qui, par oubli, avait laissé mentionner dans l'acte que les immeubles hypothéqués étaient libres de toutes charges alors qu'il savait qu'ils étaient grevés d'une inscription d'hypothèque conventionnelle et soumis à une hypothèque légale. Ce jugement déclare comme tant d'autres que les notaires sont les « conseils désintéressés et réfléchis des parties », et « qu'ils doivent répondre des faits non seulement de dol mais de

puleusement les prêteurs illétrés et inexpérimentés en affaires (voir chap. V), sur l'importance des charges qui grèvent les biens donnés en garantie et sur la réalité ou l'insuffisance du gage... En omettant de leur faire connaître toutes les inscriptions qui grevaient les immeubles affectés à la garantie de leur créance, le notaire a commis une faute grave. » (Douai, 11 janvier 1892.)

« Attendu que les prêteurs avaient un intérêt considérable à connaître la situation hypothécaire des immeubles ; et que le notaire avait l'obligation de la leur révéler ; qu'il est malaisé d'admettre qu'ils auraient consenti à verser 25.000 francs s'ils avaient su que les immeubles vendus depuis 43.000 francs étaient déjà grevés d'une hypothèque antérieure de 40.000 francs ; que tout indique qu'ils se seraient refusés à livrer leurs fonds en échange d'une garantie absolument sans valeur. » (Douai, 21 décembre 1912.)

(1) Amiens, 27 décembre 1887. — R. D. 1889, art. 4.693.

(2) R. D. 1889, art. 4.693.

négligence et d'inattention par eux commis dans la réception d'un acte de leur ministère ». Il se base pour le condamner sur un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1858 (1) ; « en consignait dans l'acte que les immeubles hypothéqués étaient libres de toutes charges quelconques, il coopérait par négligence tout au moins à un stellionnat constant que la plus simple attention ou observation pouvait éviter ».

Mais dans toutes les hypothèses que nous avons examinées jusque-là le notaire connaissait la véritable situation hypothécaire. Que faut-il décider lorsqu'il l'ignore ? La jurisprudence est encore ici formelle : le notaire n'a pas le droit d'ignorer ; il doit savoir, et pour savoir, se faire délivrer par le conservateur des hypothèques un état des inscriptions grevant l'immeuble et ne pas laisser remettre les fonds à l'emprunteur avant de s'être assuré de la sorte que le prêteur ne courait sur ce point aucun danger. C'est ainsi que la Cour de Bordeaux (2) a relevé une faute lourde contre le notaire qui n'avait demandé un état des inscriptions que postérieurement à la réception de l'acte et qui avait omis de faire déclarer à l'emprunteur, comme il est d'usage, qu'il n'avait jamais rempli de fonctions emportant hypothèque légale alors qu'il avait été tuteur d'un mineur.

La Cour de Limoges (3) a de même admis la demande formée non plus par un emprunteur mais par une cau-

(1) D. 58-1-374.

(2) Bordeaux, 12 novembre 1895. — D. 91-2-410.

(3) Limoges, 24 février 1902. — R. D. 1904, art. 13.541.

tion solidaire contre le notaire rédacteur qui, le 11 novembre, s'était contenté d'un état du 26 septembre précédent et n'avait fait aucune observation sur l'utilité qu'il y aurait à ne verser les fonds qu'après la délivrance d'un état récent. Le notaire, lit-on à peu près dans cet arrêt maintenu du reste par la Cour de cassation (1), était tenu de vérifier, au jour de l'acte par lui dressé, si les déclarations de l'emprunteur étaient sincères et exactes, et si ces déclarations rendues vraisemblables par l'état du 26 septembre ne se trouvaient pas inexactes par suite de faits survenus postérieurement (2).

Enfin, le notaire ne doit pas croire qu'il connaît suffisamment la situation hypothécaire de l'immeuble tant qu'il ne lui a été délivré par le conservateur des hypothèques qu'un simple bulletin négatif dénommé « renseignement préalable », n'ayant qu'un caractère officieux et dont le conservateur lui-même ne peut être déclaré responsable. Ainsi en a décidé la Cour de Rouen (3). Il doit attendre avant de remettre les fonds à l'emprunteur que lui soient parvenus « l'état ou le

(1) Requêtes, 26 avril 1904. — S. 1908, 1-398. — R. D. 1904, art. 13.685.

(2) Nous y trouvons également la formule habituelle : « La responsabilité des notaires n'est pas restreinte aux fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exécution des mandats qui leur sont donnés et qu'ils acceptent ; ils ont encore, comme notaires, des devoirs professionnels étroits qui tiennent à la nature des fonctions publiques qu'ils exercent et qu'ils ne sauraient méconnaître sans engager leur responsabilité ; leur devoir strict est d'éclairer les parties sur les conséquences de leurs conventions. »

(3) Rouen, 1^{er} avril 1899. — R. D. 1889, art. 10.748.

certificat authentique et officiel répondant aux conditions de l'article 2196 du Code civil ». Sinon il « procède à ses risques et périls et il doit subir les conséquences de son imprudence conformément à l'article 1383 du Code civil s'il en est résulté un préjudice ».

§ III. — CONFLIT ENTRE LE DEVOIR DE CONSEIL
ET L'OBLIGATION AU SECRET

Une jurisprudence constante décide que le devoir de discrétion du notaire doit s'effacer devant son devoir de conseil. Lorsque le vendeur ou l'emprunteur affirment que leurs immeubles sont libres de toutes charges, le notaire doit dire la vérité à l'acquéreur ou au prêteur s'il résulte de ses minutes que ces biens sont en réalité grevés d'hypothèque. Nous n'insisterons du reste pas sur cette question car, en admettant que le notaire soit obligé par le secret professionnel de ne rien révéler de ce que son ministère a pu lui apprendre, il n'en aurait pas moins l'obligation de faire connaître à son client non pas ce qu'il connaît lui-même comme notaire, mais ce que tout le monde peut connaître au moyen d'un état d'inscriptions délivré par le conservateur des hypothèques. Il nous semble donc inutile de discuter pour savoir lequel est le plus impérieux du devoir de conseil ou du devoir de discrétion. Tel est l'avis exprimé par la Cour de cassation qui, le 22 janvier 1890 (1), a rejeté

1 D. 91-1-215. — R. D. 1890, art. 5,651.

le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse du 12 novembre 1888 (1).

Du reste, bien loin de penser que le notaire puisse se retrancher derrière le secret professionnel pour s'excuser de ne pas avoir révélé à son client des charges que ses minutes suffisaient à établir, la jurisprudence estime que ce seul fait suffit à prouver sa mauvaise foi et elle n'hésite jamais, dans de telles circonstances, à le condamner sévèrement. La Cour de cassation s'est exprimée ainsi : « Attendu que M^e X... bien qu'il eut lui-même retenu les actes de diverses obligations hypothécaires consenties par les époux Y..., a gardé le silence sur ce point ; attendu... qu'il a méconnu son devoir professionnel en laissant ignorer à Z... une situation hypothécaire que lui révélaient ses propres minutes » (2). Elle a repris plus récemment la même formule : « le notaire était tenu d'éclairer son client sur les dangers d'une situation hypothécaire que les actes de son étude suffisaient à établir » (3). Nous

(1) « Attendu que cet arrêt a déclaré à bon droit que le notaire a commis une faute lourde en ne faisant pas connaître à X... l'état complet et véritable des charges qui grevaient les immeubles des dames Y..., charges qu'il connaissait d'autant mieux qu'il avait lui-même reçu les actes desquels elles résultaient ; attendu que le pourvoi prétend en vain que le notaire astreint au secret professionnel n'avait pas le droit de faire connaître à X... la situation hypothécaire des dames Y..., qu'en effet la loi ayant elle-même organisé la publicité des hypothèques, le notaire ne trahit aucun secret en révélant à ses clients un état hypothécaire qu'ils ont droit et intérêt à connaître. »

(2) Req., 9 janvier 1907. — S. 1908, 1-24. — R. D. 1907, art. 15.111.

(3) Civ., 18 mars 1914. — D. 1916, 1-31. — R. D. 1915, art. 18.494.

avons trouvé aussi des expressions analogues dans différentes décisions (1).

Cela nous montre l'importance que la jurisprudence attache au devoir de conseil qu'elle impose au notaire. Le notaire doit, ici encore, se constituer le conseil, et même le protecteur de ses clients, s'attacher à connaître tous les dangers auxquels ils s'exposent, et s'opposer en toutes circonstances à ce qu'ils passent des actes contraires à leurs intérêts.

SECTION II

Défaut de droit de propriété du vendeur ou de l'emprunteur

Il est un second cas où les conséquences d'un acte peuvent être fâcheuses pour l'un des contractants et plus précisément pour le vendeur ou l'emprunteur, puisque les exemples que nous donne la pratique se rapportent presque tous aux ventes et aux prêts : c'est celui où le vendeur ou l'emprunteur n'a pas la propriété de l'immeuble vendu ou donné en garantie. Lorsqu'il s'agit d'un prêt, le créancier est alors dans l'impossibilité de réaliser le gage qui n'appartient pas au débiteur ; lorsqu'il s'agit d'une vente, celle-ci est nulle (2) et l'acquéreur se verra dans l'obligation de délaisser

(1) Cour de Douai, 11 janvier 1892 ; R. D. 1892, art. 6.522. — T. Laon, 5 juillet 1887 ; R. D. 1889, art. 4.694. — T. Chambéry, 11 août 1890 ; R. D. 1891, art. 6.146 et T. Seine, 13 janvier 1912 ; R. D. 1912, art. 17.676.

(2) Nous aurions pu étudier cette question dans le chap. I, mais nous avons pensé qu'elle se rapprochait davantage de celles qui font l'objet du chapitre III.

son bien sans pouvoir obtenir le remboursement du prix si l'autre partie est insolvable. Dans les deux cas, acquéreur et prêteur éprouveront un grave préjudice et leur seul recours sera d'intenter une action en responsabilité contre le notaire rédacteur de l'acte. Nous avons étudié déjà un nombre assez grand d'arrêts rendus dans les circonstances les plus diverses pour nous douter de la solution que donnera la jurisprudence à ce conflit. Ici comme ailleurs, elle décidera que le notaire conseil de ses clients a le devoir de rechercher l'origine de propriété des immeubles vendus ou hypothéqués. Nous rangerons dans un premier paragraphe les hypothèses où le vendeur et l'emprunteur ne sont pas propriétaires de l'immeuble, nous réservant d'examiner dans un deuxième paragraphe toutes celles où il y a doute sur leurs droits.

§ I. — LE VENDEUR OU L'EMPRUNTEUR
N'EST PAS PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE

Jusqu'en 1894, la jurisprudence a évalué différemment la responsabilité du notaire suivant qu'il avait été chargé de conclure l'affaire ou qu'il s'était borné à rédiger l'acte qui réalisait les conventions de ses clients.

Si le notaire, chargé par une personne de vendre un immeuble qu'elle prétendait lui appartenir, s'était laissé tromper en ne s'entourant pas des renseignements qui lui auraient démontré que cet immeuble appartenait en réalité à d'autres personnes, il se voyait condamné impitoyablement à réparer le préjudice que son impru-

dence avait causé. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bruxelles (1), où l'on peut lire que le notaire « doit éclairer ses clients de ses conseils », que « chargé de la vente d'un immeuble, il doit contrôler les renseignements fournis par celui qui le commissionne pour la vente, et notamment rechercher si le bien à vendre appartient réellement à ce dernier ». Le tribunal de la Seine (2) puis la Cour de Paris (3) condamnèrent également un notaire dans une situation semblable parce que « la recherche de l'origine de la propriété vendue rentrait essentiellement dans ses fonctions ».

Par contre, le notaire fut assez longtemps exonéré de toute responsabilité lorsqu'il arrivait à prouver qu'il était resté étranger à la négociation des conventions des parties et que son rôle s'était borné à recevoir l'acte et à lui conférer l'authenticité. C'est ainsi que le tribunal d'Aix (4), dans un jugement confirmé par la Cour d'Aix (5), n'a relevé aucune faute contre le notaire rédacteur d'un prêt hypothécaire dans lequel un des immeubles donnés en garantie n'appartenait pas à l'emprunteur. Cette décision fait non seulement valoir que l'erreur a été commune au notaire et au demandeur, mais elle se base aussi et surtout sur ce fait que le créancier n'a pas prouvé qu'il avait « donné au notaire le mandat de faire les recherches nécessaires en son

(1) Bruxelles, 28 avril 1887. — R. D. 1887, art. 3.820.

(2) T. Seine, 15 janvier 1889. — R. D. 1890, art. 5.338.

(3) Paris, 13 mars 1890. — R. D. 1890, art. 5.438.

(4) T. Aix, 27 juin 1881. — R. D. 1882, art. 559.

(5) Aix, 10 décembre 1881. — G. P. 82-1-190. — R. D. 1882, art. 5591.

lieu et place » ; — « En l'absence de toute preuve contraire, le tribunal est obligé d'admettre que le notaire a été uniquement le rédacteur des accords intervenus entre les parties et par suite qu'il n'a pas commis de faute ».

Nous pouvons encore citer dans le même sens, toujours en matière d'affectation hypothécaire consentie sur un bien par une personne qui n'en est pas propriétaire, deux arrêts, l'un de la Cour de Douai (1), l'autre de la Cour d'Orléans (2), qui ont déchargé le notaire de toute responsabilité pour plusieurs motifs mais en particulier parce qu'il avait été simple rédacteur de l'acte. On lit, en effet, dans le premier : « il est constant qu'il n'a pas été l'inspirateur mais simplement le rédacteur des conventions des parties, auxquelles il a donné, en sa qualité, la forme authentique » ; et dans le second, rendu à propos d'un cas un peu spécial il est vrai (3), « si des investigations pouvaient faire connaître la licitation (dont il résultait que l'emprunteur n'était pas propriétaire)... elles constituaient des démarches extrinsèques des actes de prêt, dont le notaire ne pouvait être chargé qu'en vertu d'un mandat qui ne lui a pas été donné ». Nous avons déjà fait du reste la même remarque dans la section précédente de ce chapitre au sujet

(1) Douai, 26 juin 1889. — R. D. 1890, art. 5.392.

(2) Orléans, 27 décembre 1895. — R. D. 1896, art. 8.805.

(3) Hypothèque consentie sur une part indivise de la nue propriété d'un immeuble précédemment cédé à titre de licitation et, par suite, inefficace bien que le notaire ait rempli toutes les formalités voulues pour sa validité et fait interdire à l'emprunteur de partager hors la présence du prêteur.

des ventes d'immeubles grevés d'inscriptions (page 104 à 106) et nous avons vu que l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 1921 avait décidé, pour la première fois, que le notaire devait dans tous les cas et sous sa responsabilité vérifier la situation hypothécaire des immeubles vendus.

Mais bien avant cette époque, la jurisprudence s'était prononcée nettement contre le notaire qui ne s'était pas assuré de la régularité des titres de propriété de l'immeuble objet du contrat, en alléguant que son rôle avait été purement passif.

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1894 (1), semble être à l'origine de cette jurisprudence. Le notaire mis en cause dans cette espèce soutenait pour sa défense « qu'il n'avait pas reçu mandat de vérifier la situation du débiteur au point de vue de la propriété des immeubles et du droit de les frapper d'hypothèque et que d'ailleurs par la mention insérée dans l'acte qu'il n'était pas le rédacteur des conventions des parties, il s'était mis à l'abri de toute action en responsabilité au regard des faits qui lui étaient reprochés ».

La Cour de Douai (2 juin 1892) l'avait néanmoins condamné et la Chambre civile rejeta le pourvoi par un arrêt qui répand sur la question une lumière telle qu'aucun doute n'est plus désormais possible : « si le notaire ne peut être tenu qu'en vertu d'un mandat exprès de la partie d'accomplir certaines formalités et de veiller à l'exécution de certaines opérations étran-

(1) D. 94-1-359. — R. D. 1894, art. 8.039.

gères à la rédaction de l'acte, il en est autrement quand il s'agit de la vérification de faits et de conditions intrinsèques dudit acte et sans lesquels l'acte lui-même ne saurait avoir de raison d'être ; l'arrêt attaqué décide à bon droit qu'il en est ainsi particulièrement du cas où la convention a pour objet la concession d'une hypothèque, laquelle implique nécessairement pour le débiteur le droit de grever l'immeuble de cette garantie réelle ; il décide également avec raison que le devoir du notaire est plus étroit encore lorsque, comme dans la cause, il est loisible au notaire de se reporter à la minute des actes reçus en son étude pour s'assurer que le débiteur avait ou non le droit de consentir une hypothèque utile et efficace ; en déclarant que le notaire n'était que le rédacteur des conventions des parties, il n'avait pu s'affranchir de la responsabilité d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions ».

La Cour de cassation a confirmé cette thèse dans un autre arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1897 (1), en décidant que le notaire doit « provoquer les déclarations de l'emprunteur touchant la provenance des immeubles » et faire les démarches qui lui permettront de se renseigner sur leur propriété. Les Cours d'appel ont aussitôt suivi la doctrine de la Cour suprême et la Cour de Lyon, en un arrêt du 24 novembre 1896 (2), s'exprime presque exactement comme la Cour de cassation en son arrêt du 6 juin 1894 (3).

(1) D. 98-1-41. — R. D. 1897, art. 9.828.

(2) R. D. 1898, art. 9.985.

(3) Voir aussi Cour de Rouen, 1^{er} avril 1899. — R. D. 1.899, art. 10.748.

Nous devons en conclure que lorsque deux personnes se présentent pour réaliser un contrat de vente ou un prêt hypothécaire devant un notaire, ce dernier est dans l'obligation de s'assurer du droit de propriété du vendeur ou de l'emprunteur, et de la faculté qu'ils ont de vendre leur immeuble ou de consentir sur lui une hypothèque, c'est-à-dire de l'existence « des conditions intrinsèques » de l'acte sans lesquelles celui-ci n'aurait aucune raison d'être. Il doit donc exiger qu'on lui remette les titres de propriété, les examiner soigneusement et ne pas délivrer les fonds avant de s'être assuré au moyen d'un état de transcription qu'il pouvait le faire sans danger. Rien ne peut le décharger de cette obligation, pas même la volonté des parties, pas même le fait que les conditions de l'acte auraient été convenues directement entre elles et en dehors de lui. Et ce devoir, a dit la Cour de cassation (1), est encore plus impérieux lorsque le notaire est détenteur de la minute des actes qui l'auraient éclairé : c'est encore là une circonstance dans laquelle l'obligation au secret s'efface devant le devoir de conseil.

Remarquons enfin que le notaire ne doit pas seulement s'assurer que le comparant est bien le propriétaire de l'immeuble objet du contrat, il doit aussi vérifier l'origine de propriété et prévenir l'autre partie si cette vérification qu'il a pu faire au moyen de ses minutes lui révèle par exemple l'existence d'une servitude. C'est

(1) Cassation Civ., 6 juin 1894 précité.

ainsi que la Cour de cassation (1) a rendu le notaire responsable dans une certaine mesure de ne pas avoir signalé à l'acquéreur d'un terrain l'existence d'une servitude, de ne pas bâtir, qui le grevait (2).

§ II. — LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DU CONTRACTANT
N'EST PAS DÉFINITIF

Nous allons exposer rapidement dans cette division deux hypothèses où un emprunteur, bien que propriétaire de l'immeuble donné en garantie lors de la signature de l'acte, court le risque de voir rendre contre lui un jugement qui l'en désaisisse avec effet rétroactif.

Le tribunal de la Seine a dû résoudre la question suivante : une dame H... avait emprunté à un monsieur C... une certaine somme et hypothéqué à sa sûreté deux maisons qui lui avaient été attribuées aux termes d'un acte contenant entre elle et son fils la liquidation et le partage de la communauté qui venait d'être dissoute par le décès de son mari. Les créanciers du fils demandèrent ensuite la nullité de cet acte de partage comme fait en fraude de leurs droits ; ils furent déboutés en première instance (3) mais obtinrent gain de

(1) Requêtes, 16 juin 1925. — R. D. 1925, art. 20.960. — R. C. N. 1925, n° 623, p. 314.

(2) Voir une espèce un peu spéciale : T. Seine, 6 mars 1902. — Paris, 3 avril 1903 ; R. D. 1903, art. 13.197. — Cassation Civ., 25 novembre 1908 ; S. 1910, 1-236 ; R. D. 1909, art. 16.033. — Orléans, 23 juin 1909 et Cassation Req., 28 décembre 1910 ; S. 1912, 1-134 ; R. D. 1911, art. 17.115.

(3) Seine, 14 février 1895.

cause en appel (1) ; il fut donc procédé à un nouveau partage et les immeubles hypothéqués ne furent plus attribués à Mme H... que pour moitié seulement. Or M. C... avait transporté sa créance à un tiers quelques jours avant que soit rendu l'arrêt de la Cour d'appel et le cessionnaire ne put se faire rembourser. Le notaire rédacteur du transport, qui n'avait pas cru devoir lui signaler l'instance engagée contre les consorts H..., fut condamné à l'indemniser par un jugement du tribunal de la Seine du 13 janvier 1912 (2) : « en dehors de tout mandat, le notaire... est tenu de révéler aux parties contractantes les faits qui sont à sa connaissance, de nature à leur causer un préjudice. — M^e X... a commis une faute engageant sa responsabilité en laissant ignorer au cessionnaire la situation litigieuse de la solution de laquelle il pouvait résulter pour celui-ci la perte de sa garantie et du paiement même de sa créance ».

De même, un jugement du tribunal de Péronne du 9 mai 1913 (3) a estimé que le notaire rédacteur d'un prêt hypothécaire devait réparer le préjudice subi par un prêteur s'il ne l'avait pas prévenu que certains des immeubles hypothéqués provenaient d'une donation avec charge qu'il avait reçue lui-même, et que l'inexécution des charges ouvrirait au donateur une action révocatoire qui ferait disparaître une partie des garanties.

(1) Paris, 30 janvier 1897.

(2) R. D. 1912, art. 17.676.

(3) R. D. 1913, art. 18.229.

Par conséquent, il est certain que le notaire lorsqu'il reçoit un acte de vente ou de prêt hypothécaire, doit, toujours en vertu de son devoir de conseil, non seulement se faire remettre toutes les pièces qui lui permettront d'établir l'origine de propriété des immeubles qui en font l'objet, mais encore se demander si le droit de propriété des parties au jour de l'acte ne peut pas se trouver modifié plus tard par un jugement, et prévenir l'acquéreur ou le prêteur du danger que cette situation leur ferait courir, et cela, même lorsqu'il n'est que le rédacteur des conventions des parties.

SECTION III

Insolvabilité de l'un des comparants

Il est possible au notaire de connaître la situation hypothécaire et l'origine de propriété d'un immeuble quelconque. Mais il ne peut affirmer par contre, sans risquer de se tromper, que telle personne est insolvable et que telle autre présente toutes les garanties désirables. C'est peut-être pour cette raison que la jurisprudence, très sévère pour lui lorsqu'il reçoit un acte de vente ou un prêt hypothécaire dans lesquels le vendeur ou l'emprunteur ne sont pas propriétaires de l'immeuble ou l'ont grevé au delà de sa valeur, s'est toujours refusée à le rendre garant dans tous les cas de la solvabilité de ses clients. S'il s'est borné à donner l'authenticité à des conventions auxquelles il est resté étranger et si sa bonne foi ne fait aucun doute, les juges refuseront d'admettre qu'il a commis une faute en ne pré-

venant pas ses clients du danger qu'ils courent s'ils contractent avec un insolvable. Pour qu'il en soit autrement il faudrait que le notaire agisse en qualité de mandataire ou de *negotiorum gestor*. Mais, bien que sa responsabilité, comme nous l'avons dit dans notre introduction, soit dans ce cas beaucoup plus grande que celle d'un simple particulier, il ne serait plus alors condamné vraiment comme notaire et la faute que les tribunaux relèveraient contre lui ne serait plus une infraction au devoir de conseil qu'ils lui imposent. Nous atteignons donc ici une des limites de la responsabilité que le notaire encourt lorsque les conséquences d'un acte qu'il reçoit sont fâcheuses pour l'une des parties.

Nous citerons trois arrêts qui ont rejeté la demande du client parce qu'ils n'ont découvert dans les faits ni un mandat, ni une gestion d'affaires. Et d'abord un arrêt de la Cour de Rennes du 21 juillet 1887 (1). Un sieur G... avait demandé à un notaire s'il connaissait un placement hypothécaire ; le notaire n'ayant alors rien en vue, lui parla de billets émis par un syndicat de propriétaires qui possédaient une grosse fortune immobilière. Quelques jours après, M. G... consentit à ce syndicat un premier prêt et un second un mois plus tard. Or les emprunteurs s'étaient déjà obligés pour 500.000 francs ; le syndicat fut par la suite déclaré en faillite et M. G... qui ne put se faire rembourser intenta une action contre le notaire pour le rendre responsable de l'insolvabilité des emprunteurs. La Cour de Rennes

(1) R. D. 1887, art. 3.909.

rejeta sa demande. M^e D... est responsable dit cet arrêt « s'il a été soit le mandataire, soit le gérant d'affaires de G..., et a commis en cette qualité une faute nuisible ou bien s'il a causé préjudice à G... par l'un des faits répréhensibles prévus en termes généraux par l'article 1382 du Code civil et pouvant consister en un acte positif, une imprudence, une négligence, ou une omission ». Or, ni le mandat, ni la gestion d'affaires ne purent être prouvés et M^e D... fut exonéré de toute responsabilité parce qu'il ignorait « comme tout le monde » les obligations prises par les syndicataires dont la fortune était « publiquement et notoirement considérée comme des mieux assises et bien supérieure à leurs obligations apparentes », parce qu'il « avait donné de bonne foi tous les renseignements qu'il possédait » et qu'il n'était du reste pas tenu de rechercher la vérité : « à supposer même qu'il ait conseillé le prêt, il n'est point responsable d'un conseil donné sans apprêt de fraude, avec une bonne foi parfaite, alors que celui auquel il s'était adressé avait toute capacité pour apprécier ».

La Cour de Paris (1) a confirmé cette jurisprudence à l'occasion d'un prêt hypothécaire (2).

(1) Paris, 7 décembre 1892. — R. D. 1893, art. 7.199.

(2) « Attendu, a-t-elle dit, que les énonciations contenues dans l'acte démontrent que le notaire n'a été que le rédacteur des conventions des parties ; que comme tel en présence d'un créancier représenté par un mandataire expérimenté et qui se déclarait renseigné, il n'avait pas à se substituer à lui et à rechercher si la situation pécuniaire de l'emprunteur garantissait suffisamment le prêt consenti. »

Enfin, la Cour de Lyon (1) s'est refusée à condamner le notaire rédacteur de l'acte de vente d'une usine à une personne insolvable, alors qu'il n'avait pas mis l'acquéreur en rapport avec le vendeur et que ce dernier avait commis, en accordant à l'acheteur un délai pour le paiement de son prix, une imprudence tellement évidente « qu'il n'était pas besoin des lumières d'un officier ministériel pour en apprécier le danger ».

Ces trois décisions nous permettent de conclure que le notaire n'est pas tenu sous sa responsabilité de rechercher si le contractant qui s'engage à remettre à l'autre partie une certaine somme d'argent est solvable ou ne l'est pas. Son seul devoir sur ce point est, comme nous l'indique la Cour de Rennes, de ne pas tromper le vendeur ou le prêteur et de ne commettre à leur détriment aucune imprudence, négligence ou omission. Il doit donc dire ce qu'il sait, révéler une insolvabilité dont il se doute, en un mot agir de bonne foi. Mais rien ne l'oblige à faire des recherches analogues à celles auxquelles il est astreint en ce qui concerne la situation hypothécaire et le régime de propriété d'un immeuble. C'est ce qui résulte d'un jugement du tribunal d'Orléans du 30 décembre 1885 (2), confirmé avec adoption des motifs par un arrêt de la Cour d'Orléans du 14 mai 1886 (3). Le notaire n'avait reçu ni une vente, ni un prêt, mais des procurations données par un vieillard à l'effet de vendre de bonnes valeurs de

(1) Lyon, 31 mars 1911. — R. D. 1912, art. 17.403.

(2) R. D. 1886, art. 3.072.

(3) R. D. 1886, art. 3.072.

bourse pour en remettre le produit à titre de prêt à une personne dont l'insolvabilité était notoire et qui ne tarda guère à être déclarée en faillite. Le notaire fut condamné à réparer le dommage qu'il avait causé, mais seulement parce qu'il connaissait la situation précaire de l'emprunteur et tout porte à croire que sa responsabilité aurait été dégagée s'il avait prouvé qu'il ignorait cette situation.

Mais cela change lorsque les tribunaux considèrent que le notaire a été le mandataire ou s'est constitué le gérant d'affaires de ses clients. Il ne doit plus seulement révéler alors à l'une des parties l'insolvabilité de celui avec lequel elle contracte, s'il la connaît, il doit encore se renseigner, et c'est à lui de supporter les conséquences des erreurs qu'il peut commettre sur ce point. Ainsi en a décidé la Cour de Caen (1) à l'égard d'un notaire qui, chargé de la vente par adjudication d'une ferme appartenant à des personnes qui s'en étaient « entièrement rapportées » à lui, leur présenta comme acheteur un individu insolvable. De même, la Cour de Besançon (2) a condamné un notaire qui s'était offert comme intermédiaire pour vendre une propriété à un amateur solvable, à réparer le préjudice subi par le vendeur si l'acquéreur présenté par lui, était insolvable. Il ressortait de tous les documents de la cause que le notaire « n'était pas resté le simple rédacteur de l'acte de vente qui avait donné lieu à toutes les diffi-

(1) Caen, 12 mai 1891. — R. D. 1892, art. 6.408.

(2) Besançon, 20 juillet 1883. — R. D. 1883, art. 1.403.

cultés du procès ; qu'il avait pris lui-même l'initiative de la rédaction de cette vente et s'en était fait le négociateur, comme s'il avait reçu mandat du vendeur et de l'acheteur ». Enfin, en matière de prêt, c'est la Cour de cassation elle-même qui nous donne la solution : « les notaires... ont également pour mission de renseigner leurs clients... notamment lorsque, dépositaires de fonds appartenant à leurs clients, ils se constituent pour ceux-ci négociateurs d'un prêt, ils doivent, après vérification, leur faire connaître la situation de l'emprunteur et les garanties de remboursement qu'il est susceptible d'offrir » (1).

Le notaire qui se borne à remplir son rôle de notaire n'est donc pas garant de la solvabilité des contractants. Néanmoins, les différentes juridictions admettent si facilement et contrairement à la réalité qu'il ait reçu et accepté un mandat de ses clients ou qu'il se soit constitué *negotiorum gestor* (2), que rien ne lui permet d'être certain lors de la signature de l'acte qu'il ne sera

(1) Cassation Civ., 9 mai 1916. — R. 1921, 1-24. — R. D. 1916, art. 18.942.

(2) Il est en effet extrêmement fréquent de rencontrer dans les arrêts des phrases renfermant des appréciations aussi injustes et inexactes que celles-ci : « Considérant, en principe, que le notaire qui, au lieu de se borner à donner la forme authentique aux volontés des contractants se constituent leur intermédiaire, les met en rapport et prépare des combinaisons pouvant influencer sur le sort de la convention, devient par cela seul le mandataire des parties au tout au moins leur *negotiorum gestor*, et se rend ainsi responsable du préjudice occasionné par sa faute d'après les règles du droit commun. » (Besançon, 20 juillet 1883. — R. D. 1883, art. 1.403.)

pas un jour condamné si l'une des parties lui reproche de ne pas lui avoir évité de contracter avec un insolvable.

SECTION IV

Insuffisance de la valeur de l'immeuble donné en garantie

Les cas de responsabilité que nous avons étudiés dans les trois premières sections de ce chapitre, avaient pour cause des actes translatifs de propriété immobilière, aussi bien que des prêts hypothécaires. Ici au contraire, nous n'aurons à examiner que des prêts hypothécaires. Nous voulons savoir si, et dans quelle mesure, le notaire rédacteur d'un acte de ce genre doit se renseigner sur la valeur de l'immeuble donné en garantie par l'emprunteur et supporter le préjudice subi par le prêteur lorsque celui-ci, obligé de réaliser son gage, n'en obtient pas une somme suffisante pour le désintéresser entièrement.

Les tribunaux ont bien souvent l'occasion de se prononcer sur cette question, et la solution qu'ils lui donnent est très nette en principe, mais en principe seulement. Si les notaires ont le devoir d'indiquer à leurs clients les conséquences néfastes que pourrait entraîner un prêt garanti par un immeuble grevé d'inscriptions trop lourdes ou dont l'emprunteur n'est pas propriétaire, par contre, ils ne répondent de l'insuffisance de la valeur du gage ainsi que de l'insolvabilité de l'emprunteur que lorsqu'ils ont agi comme mandataires

ou comme gérants d'affaires du prêteur. Toutes les fois qu'il n'est pas démontré qu'ils aient pris cette qualité, on ne peut leur reprocher, sauf s'ils sont de **mauvaise foi** et s'ils ont voulu tromper le contractant dans leur intérêt personnel ou dans celui de l'autre partie, de recevoir une convention sans essayer de connaître la valeur exacte des biens, ni même de conseiller un prêt désastreux alors qu'ils le croyaient avantageux.

La Cour de cassation s'est ainsi prononcée très nettement et à plusieurs reprises en rejetant des pourvois formés contre des décisions de Cour d'appel exonérant le notaire : « Attendu, a-t-elle dit, que le notaire P... n'a été ni le mandataire, ni le *negotiorum gestor* de la dame veuve G... » (1) ; « Attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'à cet égard il (le notaire) n'a été ni leur mandataire ni leur *negotiorum gestor* » (2) ; « Attendu qu'il n'est même pas allégué que le notaire V... a été mandataire ou *negotiorum gestor* du prêteur » (3) ; et mieux : « S'il est de principe que le notaire qui reçoit un acte de prêt hypothécaire est tenu de vérifier si l'emprunteur est propriétaire de l'immeuble offert en gage et a le droit de l'hypothéquer, cette obligation ne saurait, en cas d'insuffisance dudit gage ou de diminution de sa valeur, engager la responsabilité de l'officier public qui n'a été ni le mandataire ni le *negotiorum*

(1) Cassation Req., 20 octobre 1891. — S. 92-1-585. — R. D. 1891, art. 6.220.

(2) Cassation Req., 20 octobre 1891. — S. 92-1-585. — R. D. 1891, art. 6.247.

(3) Cassation Req., 13 juin 1893. — S. 97-1-503. — R. D. 1893, art. 7.336.

gestor du prêteur » (1). On trouve du reste des expressions analogues dans de nombreuses décisions de Cours d'appel ou de tribunaux de première instance (2).

La position de la jurisprudence est donc bien établie. La solution qu'elle donne s'applique du reste à tous les cas où le mandat ou la gestion d'affaires ne peuvent être prouvés, quel que soit le rôle plus ou moins actif que le notaire ait pu jouer dans la réalisation de la convention. Parfois les contractants mettront le notaire devant un fait accompli et le chargeront de rédiger les conventions sur lesquelles ils étaient complètement d'accord avant de se présenter à lui. Mais il arrive plus souvent qu'un client du notaire lui ait exprimé son intention d'investir une certaine somme dans un prêt hypothécaire ; lorsque par la suite un autre de ces clients cherche des fonds, il prévient la première personne qu'il a trouvé un emprunteur et il met en rapport les deux parties. Il se peut enfin qu'au cours des pourparlers il se renseigne sur la valeur du gage et qu'il conseille au prêteur ce placement qui lui paraît sérieux. Nous allons voir que, dans chacun de ces cas,

(1) Cassation Req., 25 octobre 1905. — R. D. 1905, art. 14.530.

(2) Voir notamment : Alger, 17 juin 1891 ; R. D. 1891, art. 6.194. — Amiens, 14 mai 1890 ; S. 92-1-585 ; R. D. 1890, art. 5.703. — Amiens, 2 juillet 1890 ; S. 92-1-585. — Lyon, 26 février 1892 ; R. D. 1892, art. 6.605. — Rennes, 26 février 1895 ; R. D. 1896, art. 8.806. — Nancy, 27 novembre 1895 ; D. 96-2-96 ; R. D. 1896, art. 9.260. — Nîmes, 23 juin 1897 ; D. 97-2-504 ; R. D. 1897, art. 9.768. — Toulouse, 22 mai 1900 ; S. 1903, 1-40 ; R. D. 1900, art. 11.536. — Bordeaux, 25 juin 1906 ; R. D. 1906, art. 15.003. — Trib. Seine, 15 juillet 1913 ; R. D. 1913, art. 18.151 et aussi Cassation Req., 22 avril 1912 ; S. 1913, 1-7 ; R. D. 1913, art. 18.026.

la jurisprudence se refuse à condamner le notaire lorsqu'il est impossible à son client d'obtenir, par suite de l'insuffisance de la valeur de l'immeuble, le remboursement intégral de ses fonds.

§ I. — LE NOTAIRE EST LE SIMPLE RÉDACTEUR
DES CONVENTIONS DES PARTIES

Il n'est pas douteux que le cas où le notaire a le moins de chance de voir engager sa responsabilité est celui où son rôle s'est borné à donner l'authenticité aux conventions arrêtées directement entre les parties. Les tribunaux ne manquent jamais de faire état de ce fait chaque fois qu'il se produit. En voici quelques exemples : « Attendu qu'il ne s'agit pas dans la cause d'un prêt hypothécaire contracté en l'étude et sous les auspices d'un notaire qui serait responsable des garanties offertes par le débiteur ; que les relations de G... (le prêteur) et de C... (l'emprunteur) sont bien antérieures à l'obligation, qu'il (le notaire) est resté en dehors des pourparlers qui ont précédé la convention des parties ; qu'il n'a fait que rédiger cette convention sur un modèle qui lui avait été fourni par M..., avoué et conseil habituel de l'appelant ; — qu'il n'avait dès lors à vérifier ni la valeur de l'hypothèque consentie, ni la sincérité des déclarations de C... » (1). « Attendu que T... (le notaire) n'avait pas eu l'initiative de l'ouverture de crédit du 17 novembre 1892 ; que comme presque tou-

(1) Nancy, 27 novembre 1895. — D. 96-2-96. — R. D. 1896, art. 9.260.

jours en semblable matière, entre négociants surtout, les parties avaient elles-mêmes préparé leur acte... » (1).
« Attendu que de la correspondance échangée entre M... et E... unis entre eux par des relations de famille, il ressort qu'ils avaient ensemble et sans intervention de F... (le notaire) conclu la convention par laquelle M... devenait cessionnaire de la créance d'E... contre les époux Ma... — Attendu que F... n'a ni proposé ni recommandé cette cession à M... ; qu'il s'est borné à donner à ce contrat son caractère authentique... » (2).

Du reste, la responsabilité du notaire ne serait pas davantage engagée, s'il avait fait plus que recevoir l'acte comme l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI l'y obligeait, si par exemple il a donné une forme aux accords de ses clients et s'il les a conseillés sur les différentes clauses à insérer dans le contrat. Il est alors considéré comme simple rédacteur de l'acte, au même titre que dans le cas précédent et on ne peut rien lui reprocher « s'il n'apparaît pas que son concours ait été celui d'un mandataire ou d'un gérant d'affaires » (3). C'est la conclusion qui se dégage encore de nombreux arrêts ou jugements (4).

(1) Nîmes, 23 juillet 1897. — D. 97-2-504. — R. D. 1897, art. 9.768.

(2) Bordeaux, 25 juin 1906. — R. D. 1906, art. 15.003.

(3) Cassation Req., 25 octobre 1905. — R. D. 1905, art. 14.530.

(4) Cassation Req., 13 juin 1893 ; S. 97-1-503 ; R. D. 1893, art. 7.356. — T. Marseille, 25 février 1882 et Aix, 21 juin 1882 ; R. D. 1884, art. 1.714. — Rennes, 22 février 1893 ; R. D. 1894, art. 7.608. — T. Angoulême, 31 janvier 1888 ; R. D. 1888, art. 4.125. — T. Seine, 9 juin 1890 ; R. D. 1890, art. 5.679.

§ II. — LE NOTAIRE A INDIQUÉ OU PROPOSÉ LE PLACEMENT
A SON CLIENT

Nous avons dit plus haut que les notaires ont toujours dans leur clientèle des personnes qui veulent faire des placements hypothécaires. Tantôt c'est le client qui leur demande de lui indiquer un emprunteur ; tantôt, le notaire va au-devant de ses désirs et lui propose un placement que le bailleur de fonds trouve avantageux. La jurisprudence ne fait aucune différence entre ces deux situations : pourvu que le notaire ne soit ni mandataire, ni *negotiorum gestor*, il ne peut être responsable de l'insuffisance de la valeur de l'immeuble donné en garantie. C'est ainsi que la Cour de cassation a refusé pour cette raison de casser des arrêts exonérant le notaire « qui a proposé » le placement au prêteur, et celui qui s'était « borné à lui indiquer un sieur C... qui cherchait à contracter un emprunt » (1). Elle a déclaré d'autre part le 28 juin 1899 (2) que « le notaire intermédiaire dans un prêt ne devenait par cela seul ni leur mandataire, ni leur gérant d'affaires ; que son rôle étant uniquement de mettre en rapport le prêteur et l'emprunteur, celui qui s'y borne ne saurait, en dehors de toute fraude imputable, encourir de ce chef aucune responsabilité ». Et nous lisons de même dans différentes décisions qui ont rejeté l'action intentée contre le notaire des phrases telles que celles-ci : « En dehors de la proposition qui ne saurait engager à elle seule la

(1) Req., 22 avril 1912. — S. 1913, 1-7. — R. D. 1913, art. 18.026.

(2) D. 1901, 1-458. — R. D. 1899, art. 10.886.

responsabilité de l'officier ministériel.... » (1). — « Le rôle du notaire s'est borné à indiquer l'affaire et à la rédaction de l'acte constatant l'obligation... » (2). « Attendu qu'il apparaît que le notaire s'est renfermé dans l'exercice de son ministère ; qu'il n'a fait qu'indiquer un emprunteur... » (3).

Nous devons en conclure que le notaire n'est pas obligé, par le fait même de la rédaction d'un prêt hypothécaire, de faire aux lieu et place de son client, toutes les recherches qui lui permettront de se rendre compte de la valeur exacte de l'immeuble et d'apprécier la limite au delà de laquelle la réalisation du gage risquerait de ne produire qu'une somme insuffisante pour désintéresser le prêteur. Cela ne regarde pas le notaire : « il appartenait au prêteur, a dit la Cour de cassation, de se rendre compte par lui-même de l'état de la maison sur laquelle on lui offrait une hypothèque » (4). Et la Cour de Toulouse : « Il convient de remarquer qu'un notaire qui n'est ni mandataire, ni *negotiorum gestor*, ne peut être tenu ni de prendre, ni de fournir des renseignements sur la valeur des immeubles qui font l'objet du contrat hypothécaire » (5). La Cour de Bordeaux a déclaré de même qu'il n'existait pour le notaire « aucune

(1) Alger, 17 juin 1891. — R. D. 1891, art. 6.194.

(2) Rennes, 26 février 1895. — R. D. 1896, art. 8.806.

(3) T. Saint-Omer, 27 juillet 1888, confirmé avec adoption des motifs par Douai, 29 janvier 1889. — R. D. 1889, art. 4.962. — Voir aussi Lyon, 26 février 1892. — R. D. art. 6.605.

(4) Req., 13 juin 1893. — S. 97-1-503. — R. D. 1893, art. 7.336.

(5) Toulouse, 22 mai 1900. — S. 1903, 1-40. — R. D. 1900, art. 11.536.

obligation de prendre une pareille initiative » puisqu'il n'avait pas été sollicité par le prêteur « de compléter ou contrôler les renseignements que celui-ci avait déjà obtenus et qu'il avait jugés satisfaisants » (1). La Cour de Rouen a décidé cependant qu'« en l'absence d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, M^e D... n'était pas moins tenu d'éclairer B... sur l'insuffisance des garanties et le mettre en garde contre les dangers que sa compétence lui permettait de prévoir » et que cette obligation « s'imposait d'autant plus à lui qu'il avait lui-même indiqué le placement » (2).

Mais cette décision va contre la quasi-unanimité de la jurisprudence. La vérité c'est qu'il semble, mais qu'il semble seulement, — nous dirons pourquoi tout à l'heure — que nous atteignons ici une nouvelle limite de la responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients. Pourquoi les juges ont-ils voulu borner sur ce point le devoir de conseil qu'ils ont tellement étendu en bien d'autres endroits ? C'est très probablement parce qu'ils ont trouvé un moyen plus détourné pour réaliser leur intention de faire retomber sur le notaire toutes les conséquences des actes de leurs clients.

§ III. — LE NOTAIRE S'EST RENSEIGNÉ SUR LA VALEUR DU GAGE OU A CONSEILLÉ LE PRÊT

Il arrive cependant bien souvent que le notaire aille visiter l'immeuble sur lequel doit être concédée l'hypothèque et qu'après s'être ainsi rendu compte de sa

(1) Bordeaux, 25 juin 1906. — R. D. 1906, art. 15.003.

(2) Rouen, 15 février 1905. — R. D. 1905, art. 14.508.

valeur approximative, il conseille à son client de faire le placement en lui affirmant que le gage lui paraît sérieux. Dans ce cas encore, il semble que la responsabilité du notaire ne soit pas engagée toutes les fois que les tribunaux n'estiment pas qu'il a agi en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires. C'est ainsi que la Cour de Toulouse dans un arrêt du 22 mai 1900 (1), après avoir déclaré que le notaire n'était pas tenu de prendre des renseignements sur l'importance des immeubles ajoutait que « s'il en recueillait et en transmettait, ce ne pouvait être qu'à titre purement officieux ; qu'en ce cas il était dans la situation de toute autre personne qui donnerait des avis ou des indications et que sa responsabilité ne pouvait être engagée que tout autant qu'il y aurait de sa part dol ou mauvaise foi ». La Cour de cassation a rejeté le 24 juin 1902 le pourvoi formé contre cet arrêt (2). On lit de même dans un jugement du tribunal de Lyon (3), confirmé par la Cour de Lyon (4), que « la responsabilité de M^e X... ne saurait être engagée par cela seul que c'est peut-être lui seul... qui a vérifié la valeur des immeubles qui devaient garantir le prêt ». Et dans un jugement du tribunal de Bruxelles (5) : « attendu que M^e L... a, il est vrai, le 5 août 1875 conseillé à la demanderesse le placement hypothécaire qui fait l'objet dudit acte en lui signalant l'opération comme avantageuse, mais qu'il ne résulte

(1) R. D. 1900, art. 11.536.

(2) S. 1903, 1-40. — R. D. 1902, art. 12.564.

(3) T. Lyon, 24 juillet 1897. — R. D. 1897, art. 9.808.

(4) Lyon, 18 juillet 1899. — R. D. 1899, art. 11.014.

(5) T. Bruxelles, 16 décembre 1885. — R. D. 1886, art. 2.878.

pas des termes dans lesquels ce conseil a été donné qu'il ait entendu s'en rendre responsable ».

Et cependant la Cour de Douai (1), a confirmé avec adoption des motifs un jugement du tribunal de Saint-Omer (2), qui prétendait « qu'il était admis en jurisprudence que le notaire engage sa responsabilité lorsqu'ayant reçu un acte de prêt hypothécaire, il a cessé d'être simple rédacteur de la volonté des parties, il a pris lui-même l'initiative et s'est fait l'agent actif du placement qui allait être consommé, et qu'il est responsable de l'insuffisance des garanties hypothécaires fournies, lorsqu'ayant lui-même précisé aux prêteurs la valeur des immeubles hypothéqués, son estimation s'est trouvée considérablement exagérée ».

Nous touchons ici au point sensible du problème. Nous avons vu que l'idée fixe des juges est que le notaire doit supporter le préjudice subi par la personne qui passe un acte en son étude. Il n'y a aucune raison pour qu'ils se départissent ici de leur sévérité habituelle à l'égard des notaires, d'autant plus que c'est bien souvent à cause de l'insuffisance du gage que les prêteurs subissent un dommage. En réalité, les tribunaux, en face de chaque cas particulier, se demandent d'abord si la perte doit retomber sur le notaire ou sur le client. S'ils estiment qu'elle doit retomber sur le client, ils déclareront par exemple que le notaire n'a pas été « l'agent actif du placement » ; s'ils veulent, au contraire, que l'officier public soit condamné, ils essaie-

(1) Douai, 29 janvier 1889. — R. D. 1889, art. 4.962.

(2) T. Saint-Omer, 27 juillet 1888. — R. D. 1889, art. 4.962.

ront de démontrer qu'il ne s'est pas contenté d'être le rédacteur des conventions des parties, qu'il a pris l'initiative du prêt, qu'il en a été le négociateur, qu'il a servi d'intermédiaire aux contractants et que par suite, il s'est constitué leur mandataire ou leur gérant d'affaires. Dès lors tous les moyens de preuve seront bons. Le seul motif qui guidera le juge c'est l'état intellectuel du client. Et chaque fois que le notaire ne sera pas condamné bien qu'il se soit renseigné sur la valeur des biens hypothéqués, c'est que son client était un homme expérimenté, habitué à ce genre de placement et très capable de faire lui-même une estimation exacte du gage.

C'est ainsi que nous avons relevé dans les décisions rapportées au début de ce paragraphe et qui ont toutes rejeté l'action intentée contre le notaire, des phrases telles que celles-ci : « La dame veuve G... avait des connaissances personnelles en affaires et dans ces conditions avait pu apprécier et avait accepté librement les placements dont il s'agit » (1). La situation du prêteur dans le canton de Lagny le mettait à même de « connaître exactement... la valeur des immeubles dans ledit canton » (2). « Attendu que F... garde-champêtre à M... était à même de connaître et d'apprécier par lui-même la valeur des immeubles situés dans le voisinage sur lesquels allait porter la garantie hypothécaire » (3).

(1) Cassation Req., 20 octobre 1891. — S. 92-1-585. — R. D. 1891, art. 6.220.

(2) Cassation Req., 25 octobre 1905. — R. D. 1905, art. 14.530.

(3) Cassation Req., 22 avril 1912. — S. 1913, 1-7. — R. D. 1913, art. 18.026.

« Les immeubles demeurés en gage sont situés dans une commune où D... est lui-même propriétaire et où il habite depuis longtemps ; — le demandeur a l'habitude des placements hypothécaires qu'il fait en grand nombre pour ses capitaux ; — il est licencié en droit, s'occupe d'affaires, se dit avocat ; — dans ces conditions il n'est pas vraisemblable que D... se serait laissé guider en aveugle pour le susdit placement, par un jeune notaire nouvellement installé et l'on admettrait plus facilement que ce dernier l'ait consulté pour le placement qu'on lui proposait » (1). « Attendu que C... homme versé dans les affaires, intelligent, connaissant la valeur de la terre n'a remis ses fonds qu'après avoir discuté, contrôlé toutes les évaluations du gage qui lui était offert... » (2). « Attendu que le prêteur est un homme intelligent et parfaitement capable de mener à bien le soin de ses intérêts » (3). « Attendu que les renseignements de la cause ne représentent pas B... tel qu'il essaie de se représenter lui-même ; qu'il n'est pas le cultivateur ignorant des affaires qui s'en rapporte aveuglement aux avis et à la directive de son notaire pour le placement de ses fonds ; qu'il est, au contraire, un propriétaire aisé, une sorte de capitaliste ayant déjà fait un certain nombre de prêts hypothécaires dans l'étude de X... ou dans d'autres études, et connaissant parfaitement les conditions dans lesquelles ces prêts doivent être faits pour être sérieux » (4).

(1) T. Angoulême, 31 janvier 1888. — R. D. 1888, art. 4.125.

(2) T. Saint-Omer, 27 juillet 1888. — R. D. 1889, art. 4.962.

(3) Rennes, 26 février 1895. — R. D. 1896, art. 8.806.

(4) T. Lyon, 24 juillet 1897. — R. D. 1897, art. 9.808.

Mais, par contre, si le client est une personne inexpérimentée, les tribunaux estiment que c'est le notaire qui doit supporter la perte. Puisqu'il n'est pas resté le simple rédacteur des conventions des parties, puisqu'il a engagé ses clients à contracter, puisqu'il a négocié pour eux, il a le devoir de leur procurer un bon placement. Ce sont les motifs sur lesquels s'appuient les juges pour prononcer leur condamnation. C'est ainsi que les Cours d'appel ont confirmé des jugements condamnant des notaires qui « s'étaient occupés du placement » (1), qui avaient « pris l'initiative de placements » (2), qui avaient « suggéré l'idée du prêt à sa cliente qui n'avait pas de fonds disponibles » (3), qui s'étaient « faits l'agent actif du prêt qui allait être consommé » (4).

Le rôle de ces notaires n'a cependant pas été différent de celui qu'ont joué tous ceux que nous avons vu exonérés de toute responsabilité. Mais alors que ces derniers ont eu la chance de se trouver en présence de personnes intelligentes ou habituées aux affaires, les autres, au contraire, ont eu pour clients des individus d'un niveau intellectuel peu élevé et tout à fait inexpérimentés en matière de prêts hypothécaires. Tantôt ce sont des « gens simples et ignorants des affaires » (5)

(1) Grenoble, 23 janvier 1884. — R. D. 1884, art. 2.065.

(2) Bordeaux, 18 novembre 1884 — R. D. 1885, art. 2.618 et Poitiers, 6 avril 1908. — R. D. 1908, art. 15.843.

(3) Rouen, 22 novembre 1886. — S. 87-2-6. — R. D. 1887, art. 3.507.

(4) Douai, 19 janvier 1887. — R. D. 1887, art. 3.760.

(5) Grenoble, 23 janvier 1884, précité.

ou « illettrés et inexpérimentés » (1). Tantôt c'est « une fille infirme, piqueuse de bottines, sans aucune notion des affaires, possédant quelques économies péniblement et laborieusement acquises, et ayant pleine et absolue confiance dans son notaire qui lui propose un placement » (2). Tantôt enfin, c'est une « modeste commerçante » dont le notaire était le « conseil habituel » (3).

Or, la jurisprudence estime que le notaire qui négocie un prêt hypothécaire, qui en discute lui-même les conditions avec l'emprunteur que le prêteur n'a peut-être jamais vu, ne doit apporter à son client qu'un placement présentant toutes garanties. Et comme il est à présumer que le notaire a joué ce rôle de négociateur lorsque son client était incapable de défendre lui-même ses intérêts, les juges le punissent en cette qualité tout en déclarant, lorsqu'il s'agit d'un client habitué aux affaires, que le seul fait de conseiller un placement et de rechercher la valeur du gage qui le garantit ne suffit pas à mettre en jeu la responsabilité du notaire.

En un mot, lorsque le prêteur est apte à se rendre compte de la solidité du placement le notaire qui le conseille et le renseigne n'est pas responsable si les suites de ce placement sont fâcheuses, en raison de l'insuffisance des garanties. Mais chaque fois que le client est illettré ou inexpérimenté, le notaire est considéré comme le négociateur du prêt et doit comme tel en supporter les conséquences.

(1) Bordeaux, 18 novembre 1884, précité.

(2) Rouen, 22 novembre 1886, précité.

(3) Poitiers, 6 avril 1908, précité.

§ IV. — LE NOTAIRE EST LE NÉGOCIATEUR DU PRÊT

C'est ici que la jurisprudence commet une grave erreur juridique. Elle estime, en effet, que le notaire qui a été le négociateur d'un prêt est sorti de ses attributions légales pour devenir le mandataire ou le *negotiorum gestor* du prêteur (1). Le fait que les juges déclarent que dans des situations analogues tantôt il y a mandat tacite et tantôt gestion d'affaires, prouve à lui seul à quel point la théorie de la jurisprudence est inexacte. Nous ne la discuterons pas d'ailleurs puisque nous avons laissé volontairement cette question si importante et si intéressante en dehors de notre sujet (2).

(1) Il peut suffire en matière de prêt que le notaire ait mis en relations le capitaliste et l'emprunteur pour qu'il soit considéré comme le négociateur du prêt et traité comme un mandataire. (Traité pratique de MM. Planiol et Ripert, tome VI, numéro 531, page 728.)

(2) Nous nous bornons à donner quelques décisions où le notaire est condamné comme négociateur, mandataire ou *negotiorum gestor*: Cassation Civ., 28 octobre 1908 ; S. 1909, 1-254. — 9 mai 1916 ; D. 1921, 1-24. — Cassation Req., 21 octobre 1885 ; S. 86-1-173 ; R. D. 1886, art. 3.019. — 19 juillet 1892 ; D. 93-1-511 ; R. D. 1893, art. 6.973. — 14 novembre 1899 ; D. 1900, 1-21 ; R. D. 1900, art. 11.150. — 3 avril 1901 ; S. 1901, 1-352. — 23 juin 1903 ; S. 1904, 1-484 ; R. D. 1903, art. 13.237. — 7 mars 1904 ; R. D. 1904, art. 13.645. — Grenoble, 23 janvier 1884 ; R. D. 1884, art. 2.065. — Bordeaux, 18 novembre 1884 ; R. D. 1885, art. 2.618. — Rouen, 22 novembre 1886 ; S. 87-2-6 ; R. D. 1887, art. 3.507. — Douai, 19 et 24 janvier 1887 ; R. D. 1887, art. 3.760. — Bordeaux, 9 février 1887 ; R. D. 1887, art. 3.937. — Rouen, 20 juillet 1892 ; R. D. 1892, art. 6.792. — Orléans, 22 juillet 1892 ; S. 95-2-102 ; R. D. 1892, art. 6.901. — Lyon, 15 février 1893 ; R. D. 1894, art. 7.551. — Aix, 1^{er} décembre 1893 ; R. D. 1898, art. 9.960. — Riom, 14 février 1898 ; R. D. 1898, art. 10.395. — Poitiers, 6 avril 1908 ; R. D. 1908, art. 15.843. — T. Nantes, 28 janvier 1884 ; R. D. 1884, art. 2.039.

§ V. — CONCLUSION

Nous pouvons conclure de cette étude que la limite est très indécise entre les cas où le notaire est responsable et ceux où il ne l'est pas. Malgré les déclarations très nettes de la Cour de cassation (§ I de cette section), le notaire qui reçoit un acte de prêt hypothécaire, quel que soit son rôle, n'est jamais certain de ne pas avoir à supporter le dommage qui pourra résulter de l'insuffisance du gage ; il risque toujours de s'entendre condamner comme mandataire ou *negotiorum gestor* du prêteur, surtout si celui-ci apparaît au juge comme une personne inexpérimentée.

De cette façon, bien que la jurisprudence ne déclare pas qu'ils aient le devoir d'éclairer leurs clients sur les dangers qu'ils courent au cas d'insuffisance du gage que le débiteur leur propose, ni celui de se renseigner sur la valeur de cet immeuble, s'ils l'ignorent, ils sont toujours exposés, en pratique, à supporter les risques d'un prêt hypothécaire et l'on peut dire que les tribunaux les rendent garants de la valeur du gage dans tous les cas où il semble que le prêteur n'était pas capable d'apprécier par lui-même la gravité des conséquences de l'acte.

— T. Courtrai, 21 janvier 1886 ; R. D. 1886, art. 3.122. — T. Bayonne, 9 août 1887 ; R. D. 1888, art. 4.149. — T. Lyon, 21 décembre 1887 ; R. D. 1888, art. 4.240. — T. Blois, 16 décembre 1891 ; R. D. 1892, art. 6.465. — T. Chateauroux, 18 mars 1903 ; R. D. 1904, art. 13.526. — T. Seine, 2 juillet 1912 ; R. D. 1912, art. 17.755.

Pour échapper à cette responsabilité les notaires n'ont qu'un moyen : c'est de démontrer que le gage avait, au moment du contrat, une valeur très suffisante pour assurer le remboursement du prêt. C'est ainsi que la jurisprudence nous donne des exemples de notaires rédacteurs (1), intermédiaires (2), négociateurs (3) et même mandataires (4) déchargés de toute responsabilité soit parce qu'une crise agricole, industrielle ou immobilière, avait causé une dépréciation générale exceptionnelle et imprévue de la valeur des immeubles, soit parce qu'un mauvais entretien et une « exploitation défectueuse » (5) avaient diminué la valeur du gage. La Cour de cassation a donné son avis à plusieurs reprises : « un notaire, a-t-elle dit, alors même qu'il a été le négociateur d'un prêt, n'est responsable de l'insuffisance des garanties hypothécaires que si cette insuffisance existait ou pouvait être prévue au moment où l'hypothèque a été conférée » (6) et elle a repris les mêmes termes dans un arrêt du 24 juin 1902 (7).

(1) Seine, 21 avril 1891. — R. D. 1891, art. 6.026.

(2) T. Bruxelles, 6 août 1884 : R. D. 1885, art. 2.314. — Lyon, 11 mars 1892 ; R. D. 1892, art. 6.877.

(3) Bruxelles, 17 décembre 1883 : R. D. 1884, art. 1.860. — Poitiers, 11 novembre 1889 ; D. 90-2-198 ; R. D. 1890, art. 5.461. — T. Saint-Quentin, 1^{er} février 1911 ; R. D. 1912, rta. 17.629.

(4) Lyon, 26 novembre 1892 et 15 février 1893. — R. D. 1893, art. 7.032 et 1894, art. 7.551.

(5) Cassation, 22 avril 1912. — S. 1913, 1-7. — R. D. 1913, art. 18.026.

(6) Req., 12 décembre 1898. — S. 1901, 1-398. — R. D. 1899, art. 10.527.

(7) R. D. 1902, art. 12.564. — S. 1903, 1-40.

Mais ce moyen de défense ne parvient pas toujours à couvrir le notaire. Il ne suffit pas, en effet, que la dépréciation ait été imprévue lors de la signature de l'acte pour qu'aucune faute ne puisse être relevée contre notre officier public ; il faut, de plus, qu'elle ait été imprévisible à cette époque (1) et lorsque les juges voudront absolument faire retomber le dommage sur le notaire, ils pourront toujours prétendre que ce dernier aurait dû prévoir, lorsqu'il a reçu l'acte, la cause de dépréciation qui devait infailliblement diminuer le gage de son client de telle sorte qu'il ne puisse obtenir le remboursement intégral de son prêt.

(1) Voir la citation que nous venons de faire de l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 décembre 1898, page 48.

CHAPITRE IV

Responsabilité encourue lorsque les formalités nécessaires à l'efficacité de la convention n'ont pas été accomplies

Parmi les actes que reçoivent ordinairement les notaires il en est de nombreux qui exigent, pour produire tous leurs effets, l'accomplissement de certaines formalités qu'il est convenu de nommer « formalités extrinsèques » et qui sont en particulier la transcription, l'inscription et la signification au débiteur cédé. L'acquéreur court des risques tant que l'acte translatif de propriété immobilière n'a pas été transcrit. Le prêteur s'expose à voir ses garanties s'évanouir jusqu'au moment où son hypothèque est inscrite. Le cessionnaire d'une créance enfin, peut craindre que son débiteur ne se libère entre les mains du cédant avant que la signification de l'article 1690 ne lui soit faite.

Ces formalités sont donc extrêmement importantes et comme les contractants ont grand intérêt à les connaître, on peut s'attendre à ce que la jurisprudence oblige les notaires à leur conseiller de les exécuter. Nous avons eu déjà, du reste, l'occasion de constater dans un cas particulier qu'il y avait là une obligation pour le notaire : c'est en matière de ventes dans lesquel-

les il est stipulé que le prix doit être payé comptant (1). Nous avons dit, en cette circonstance, que le notaire avait le devoir d'avertir l'acquéreur du préjudice qu'il devrait subir si la transcription opérée après la remise de son prix venait à lui révéler l'existence d'inscriptions hypothécaires sur l'immeuble qu'il lui faudrait alors délaisser ou payer une seconde fois. Nous avons cité quatre décisions qui démontrent clairement la volonté des juges d'obliger les notaires à se constituer les conseils des acquéreurs d'immeubles moyennant un prix payé comptant (2).

Les notaires ont-ils dans tous les cas le devoir d'indiquer à leurs clients l'utilité et la nécessité des formalités postérieures de leurs actes ? Bien plus, la jurisprudence ne les oblige-t-elle pas à remplir eux-mêmes ces formalités ? Tel est l'objet des deux sections que comprendra ce chapitre quatrième.

SECTION I

Les notaires ont le devoir d'avertir leurs clients de l'utilité des formalités extrinsèques de leurs actes

En pratique, les notaires se chargent presque toujours de l'exécution des formalités qui sont la suite naturelle des actes qu'ils reçoivent et ce sont eux en

(1) Voir chap. III, sect. I, § I, pages 101 à 108.

(2) Douai, 12 mars 1886 ; R. D. 1886, art. 3.148. — Cassation Civ., 6 août 1890 ; S. 92-1-252 ; R. D. 1890, art. 5.563. — T. Chambéry, 11 août 1890 ; R. D. 1891, art. 6.146. — Riom, 27 janvier 1910 ; R. D. 1910, art. 16.658.

particulier qui font transcrire et inscrire sans que leurs clients aient à s'en préoccuper. Mais si ces derniers ne savent pas que leurs droits pourront ne pas être sauvegardés et que leurs conventions risquent de ne pas produire tous leurs effets si ces formalités postérieures ne sont pas accomplies, c'est un devoir pour le notaire de les éclairer sur ce point et de leur montrer les dangers auxquels ils seraient exposés s'ils ne donnaient pas à leur acte son complément indispensable. Cela rentre dans leur devoir de conseil tel que l'a créé la jurisprudence. Les arrêts qui formulent cette obligation sont rares précisément parce que les notaires ne manquent jamais de la remplir. Nous citerons néanmoins quelques décisions où les juges l'ont nettement tracée.

Et d'abord un arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1892 (1). Le notaire rédacteur d'un acte de licitation avait été mis en cause parce qu'il n'avait pris l'inscription du privilège de co-partageant, dont ses clients l'avaient chargé, qu'après le délai de 60 jours fixé par l'article 2109 du Code civil pour en assurer l'efficacité. Condamné par un arrêt de la Cour de Lyon (6 juin 1890), il invoqua devant la Cour de cassation une clause de l'acte par laquelle les colicitants se réservaient de faire inscrire leur privilège s'ils le jugeaient convenable. La Cour suprême ne tint aucun compte de ce moyen de défense et rejeta le pourvoi parce que « en dehors de tout mandat et en présence de la clause même par laquelle les colicitants se réservaient de prendre

(1) D. 92-1-454. — R. D. 1892, art. 6.428.

inscription s'ils le jugeaient convenable, l'arrêt avait révélé avec raison la faute commise par le notaire, en n'avertissant pas ses clients, étrangers à la science du droit, de la nécessité de faire inscrire leur **privilege** dans le délai prescrit par l'article 2109 et du danger qu'ils couraient en laissant passer ce délai sans prendre inscription ».

Si le notaire a le devoir d'indiquer à son client le délai dans lequel il doit faire inscrire son **privilege**, à plus forte raison a-t-il le devoir de lui apprendre l'existence du **privilege** lui-même.

Cet arrêt n'est du reste pas isolé. La Cour d'Amiens a eu à se prononcer dans une hypothèse exactement semblable et a déclaré que le notaire devant lequel il a été procédé à un partage, concernant des mineurs, il est vrai, « était tenu d'éclairer ses clients, étrangers à la science du droit, et de les avertir de la nécessité de faire inscrire le **privilege** de co-partageant dans le délai de l'article 2109 » (1). Ce sont les propres termes de la Cour de cassation.

Nous pouvons encore citer un arrêt de la Cour de Lyon du 20 octobre 1892 (2) qui décide que lorsque, dans un acte de partage, il est indiqué que les dettes seront payées par parts égales entre les co-partageants d'après un règlement de compte qui en serait fait **ultérieurement** le notaire qui a rédigé ce règlement de compte par acte sous seing privé peut être déclaré responsable s'il n'a

(1) Amiens, 31 décembre 1896. — S. 98-1-398. — R. D. 1898, art. 10.208.

(2) La Loi 29 décembre 1892.

pas informé les co-partageants de la nécessité d'insérer leur privilège en raison de ce que l'un des héritiers, qui était débiteur d'une certaine somme, était tenu au paiement des dettes.

Il a encore été jugé que le notaire avait le devoir d'avertir un créancier nanti de l'utilité de l'inscription au Greffe du tribunal de Commerce (1). « Les notaires, lit-on dans ce jugement, ont également pour mission d'éclairer leurs clients sur les conséquences des contrats qu'ils souscrivent, sur les formalités nécessaires pour en assurer la validité et l'efficacité, et de suppléer même à leur ignorance des règles du droit ». Il en résultait, en l'espèce, pour le notaire « l'obligation de prévenir les créanciers de l'utilité de l'inscription et des conséquences que cette non-inscription pouvait entraîner... devoir d'autant plus impérieux qu'il se trouvait en présence de sujets italiens, certainement ignorants du droit français et encore plus d'une loi nouvelle de promulgation et d'application récentes ».

Remarquons enfin que des notaires se sont entendus reprocher de ne pas avoir éclairé leurs clients sur l'utilité non pas de l'inscription, mais du renouvellement de l'inscription indispensable pour éviter la péremption décennale. S'il faut en croire deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux (2), l'autre de la Cour de Bourges (3), ils ont le devoir « rigoureux » du moins lorsque la grosse ou les titres de propriété sont demeurés en leur posses-

(1) T. Nice, 9 mars 1903. — R. D. 1903, art. 13215.

(2) Bordeaux, 16 décembre 1891. — R. D. 1892, art. 6.660.

(3) Bourges, 28 décembre 1892. — R. D. 1893, art. 7.176.

sion, d'avertir leurs clients « que l'efficacité de l'inscription de privilège est subordonnée au renouvellement de l'inscription avant l'expiration de la période décennale, et de leur remettre la grosse du contrat pour que ce renouvellement dût être opéré ». (Bordeaux).

SECTION II

Les notaires ont-ils le devoir de remplir eux-mêmes ces formalités ?

Puisque les notaires ont été condamnés pour ne pas avoir éclairé leurs clients sur les formalités qui devaient assurer à leurs actes tous leurs effets, certaines personnes ont bien souvent espéré parvenir à leur faire supporter le préjudice qui résultait de leur inexécution en prétendant qu'il était de leur devoir de les remplir eux-mêmes et non pas seulement de leur conseiller de les remplir. Mais la jurisprudence est bien fixée depuis longtemps. Elle a déclaré maintes et maintes fois que le notaire n'est pas tenu d'exécuter les formalités extrinsèques des actes qu'il reçoit à moins qu'on ne lui ait donné mandat de le faire. Nous verrons bientôt que les tribunaux reconnaissent si facilement l'existence d'un mandat qu'ils arrivent fréquemment à faire retomber sur le notaire le défaut de transcription, d'inscription et de signification. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'en principe, la règle est solidement établie : le notaire qui a reçu un acte n'est pas obligé de lui donner son complément presque indispensable et plus particulièrement de transcrire, d'inscrire et de signifier.

Nous avons dit que la jurisprudence ancienne était en ce sens. La Cour de cassation s'est, en effet, prononcée ainsi dans les arrêts du 14 juillet 1847 (1), du 14 février 1855 (2) et du 19 mars 1856 (3). La question n'a donné lieu depuis à aucune discussion. Nous citerons en matière de transcription un arrêt de la Cour de cassation (4), qui s'exprime ainsi : « Ni la loi du 25 ventôse an XI, ni aucune autre loi n'impose aux notaires l'obligation de remplir les formalités extrinsèques destinées à assurer l'exécution ou l'efficacité des actes passés devant eux à moins qu'ils n'aient reçu mandat à cet effet » (5). Deux ans plus tôt, la Cour de cassation s'était exprimée de la même façon dans une espèce où il s'agissait non plus de transcription, mais d'inscription (6). Et la Cour d'Alger (7) s'est également basée pour exonérer un notaire rédacteur d'un transport de créance qui n'avait pas fait signifier l'acte au créancier, sur cette raison « qu'il n'aurait pu être tenu de remplir les formalités ultérieures à l'acte... spécialement la signification de la délégation qui en est une des clauses, que s'il avait reçu de la partie intéressée mandat expres ou

(1) D. 47-1-350.

(2) D. 55-1-170.

(3) S. 56-2-503.

(4) Civ., 28 février 1897. — R. D. 1897, art. 9.436.

(5) Voir aussi pour la transcription, T. Seine, 9 janvier 1895. — R. D. 1895, art. 8.265.

(6) Civ., 18 novembre 1895. — S. 96-1-500. — R. D. 1895, art. 8.700. Voir aussi en matière d'inscription d'hypothèque légale, T. Seine, 15 juillet 1913. — R. D. 1913, art. 18.151.

(7) Alger, 9 novembre 1896. — R. D. 1897, art. 9.336

tacite d'en surveiller l'efficacité ou d'en assurer l'exécution » (1).

D'autre part, nous avons vu dans la section précédente que le notaire, tout au moins lorsqu'il restait détenteur des titres de propriété ou de la grosse d'un prêt, devait enseigner au vendeur et au prêteur la nécessité du renouvellement de l'inscription. Mais son devoir n'est encore ici qu'un devoir de conseil. Il n'est pas tenu de renouveler l'inscription, même quand il a été chargé de la prendre la première fois. Pour que le demandeur puisse mettre en jeu sa responsabilité, il faudrait qu'il prouve qu'il lui avait donné le mandat de prendre soin des suites de l'acte non seulement au moment de sa passation mais aussi dix ans plus tard, lorsqu'il y aurait lieu de remédier à la péremption décennale. Il est, en effet, de jurisprudence certaine que le mandat d'inscrire n'implique pas celui de renouveler (2). Et lorsque les juges ont à rechercher s'il y avait ou non mandat de renouveler, ils se basent en particulier sur trois faits qui permettent de supposer qu'un tel mandat a ou n'a pas été donné et qui sont : la remise de la grosse au créancier, la durée du prêt et le degré

(1) Voir aussi une espèce quelque peu différente : Paris, 29 octobre 1890. — Cassation Civ, 8 mars 1892 et Orléans (audience solennelle), 18 juillet 1895 ; R. D. 1890, art. 5.731 ; 1893, art. 7.198 ; 1895, art. 8.533 ; S. 97-1-13.

(2) Cassation Req., 29 janvier 1906 ; S. 1911, 1-94 ; R. D. 1906, art. 14.644. — Paris, 8 novembre 1894 ; R. D. 1895, art. 8.489. — Orléans, 11 mars 1897 ; R. D. 1897, art. 9.530. — T. Saint-Sever, 23 mars 1900 ; R. D. 1899, art. 11.048. — T. Perpignan, 18 avril 1900 ; R. D. 1901, art. 12.000. — T. Corbeil, 26 décembre 1906 ; R. D. 1907, art. 15.110.

d'expérience du client. Si d'abord la grosse a été remise au créancier, surtout à un créancier expérimenté, il est à présumer que le notaire n'a pas été chargé des suites de l'acte (1). Mais par contre, le fait que la grosse est restée en possession du notaire ne signifie plus rien lorsque le prêt a été consenti pour une durée inférieure à dix années et qu'aucun indice n'a permis au rédacteur de l'acte de supposer que le remboursement n'a pas encore été effectué lorsque le renouvellement est devenu nécessaire (2). Il a même été jugé que la détention de la grosse ne suffisait pas à établir la preuve du mandat s'il n'était pas démontré que la grosse n'avait pas été spécialement laissée ou remise au notaire en vue du renouvellement (3).

Le notaire n'est donc pas soumis à l'obligation de remplir toutes les formalités extrinsèques des actes qu'il reçoit lorsqu'il n'en a pas été spécialement chargé par son client. Nous n'avons trouvé que trois arrêts pour soutenir le contraire (4). Les deux derniers ont été rendus en matière d'inscription. Nous croyons intéressant de citer ce que celui de la Cour de Rennes a osé prétendre : « Il n'était nul besoin que J... (le notaire) ait reçu un mandat exprès de procéder, pour la rendre opposable aux tiers, à l'inscription de cette subroga-

(1) Paris, 8 novembre 1894 et Orléans, 11 mars 1897, précités.

(2) Cassation Req., 29 janvier 1906 et T. Perpignan, 18 avril 1900, précités.

(3) T. Saint-Sever, 23 mars 1900, précité.

(4) Paris, 19 avril 1893 ; R. D. 1894, art. 7.529. — Rennes, 22 février 1893 ; R. D. 1894, art. 7.608 et Nancy, 9 février 1894 ; R. D. 1894, art. 8.082.

tion à hypothèque légale. Cette obligation résultait tout naturellement pour lui de ce seul fait qu'il avait été le rédacteur de l'acte. Les officiers publics ont, en effet, pour devoir strict, non seulement d'éclairer les parties sur leurs droits, mais encore, alors surtout qu'elles sont illettrées et incapables de le faire par elles-mêmes, de suivre les actes à leur rapport dans toutes les conséquences et de procéder aux diligences qu'ils rendent nécessaires. Dès lors J... aurait dû prendre d'office, et sans même l'en prévenir, au profit de la veuve L... l'inscription pour la subrogation légale de la femme Je... ».

L'arrêt de la Cour de Paris a condamné aux dépens de l'instance le notaire rédacteur de la quittance d'un prix d'adjudication sur saisie immobilière qui n'avait pas fait donner mainlevée d'inscriptions sans effet ni de la transcription de saisie, et M. Defrénois a pu dire, en rapportant cette décision, qu'elle était « un chaînon de plus au martyrologe qui frappe cruellement le notariat ».

La jurisprudence est fort heureusement, nous l'avons vu, en sens contraire. Mais il ne faudrait pas en conclure que les tribunaux se montrent ici bienveillants à l'égard des notaires. La remarque que nous avons faite en particulier à propos de l'insuffisance de l'hypothèque (page 146) s'impose encore en cette matière : chaque fois que les juges veulent condamner le notaire ils déclarent qu'il était tenu comme mandataire de son client d'accomplir toutes les formalités postérieures à l'acte et il leur est toujours facile de prouver le mandat tacite

puisqu'ils admettent quand il s'agit des notaires, qu'il peut résulter des circonstances (1) et même de ce seul fait que le client était illettré et incapable de veiller à ses intérêts (2).

(1) Cassation Req., 22 août 1864 ; D. 65.1-449. — 18 août 1873 ; D. 74-1-169. — 9 juillet 1890 ; D. 91-1-381. — Cassation Civ., 27 octobre 1891 ; D. 92-1-454. — Cassation Req., 18 janvier 1892 ; D. 92-1-454. — 16 juin 1910 ; S. 1911, 1-94 ; R. D. 1910, art. 16.715. — 3 février 1914 ; R. D. 1914, art. 18.392. — 20 juin 1919 ; R. D. 1919, art. 19.440. — Bruxelles, 26 avril 1887 ; R. D. 1887, art. 3.642. — Poitiers, 17 février 1896 ; R. D. 1896, art. 8.984. — Lyon, 20 mars 1900 ; S. 1902, 2-83 ; R. D. 1900, art. 11.482. — Poitiers, 7 décembre 1904 ; R. D. 1905, art. 14.400. — Amiens, 18 mars 1909 ; S. 1911, 1-94 ; R. D. 1909, art. 16.377. — Toulouse, 17 juin 1912 ; R. D. 1912, art. 17.725. — Seine, 29 avril 1881 ; R. D. 1881, art. 148. — T. Ruffec, 12 mars 1884 ; R. D. 1884, art. 2.117. — T. Vouziers, 30 avril 1884 ; R. D. 1884, art. 2.166. — T. Briey, 21 février 1899 ; R. D. 1899, art. 11.013. — T. Vouziers, 27 juillet 1907 ; R. D. 1908, art. 15.680. — T. Rouen, 22 mars 1911 ; R. D. 1912, art. 17.381. — T. Jonzac, 24 février 1914 ; R. D. 1914, art. 18.576. — T. Bernay, 7 juin 1916 ; R. D. 1916, art. 19.005. — T. Bourg, 26 juin 1923 ; R. D. 1924, art. 20.498.

(2) Voir en particulier : Lyon, 29 mars 1900. — D. 1901, 2.201.

CHAPITRE V

Variations du devoir de conseil sous l'influence de certains facteurs psychologiques

Nous avons examiné dans ces quatre premiers chapitres les multiples formes sous lesquelles se retrouve le devoir de conseil que la jurisprudence impose aux notaires et nous avons pu, de la sorte, mesurer son étendue. Toutes les fois que le notaire reçoit un acte, il doit, sous sa responsabilité, protéger les contractants contre les causes de nullité qui risquent de le menacer, leur conseiller toutes les clauses qui permettront à la convention de produire ses pleins effets juridiques, les mettre en garde contre des conséquences pratiques contraires à leurs intérêts et leur indiquer enfin les formalités nécessaires à l'efficacité de leur acte.

Mais ce que nous ne savons pas encore, c'est que ce devoir de conseil, s'il existe dans tous les cas, n'oblige pas toujours le notaire avec la même force, c'est qu'il varie avec la personnalité de celui qui se présente devant le notaire sous l'influence de certains facteurs que nous avons appelés les facteurs psychologiques. Nous avons déjà remarqué, du reste, que dans les prêts hypothécaires la responsabilité du notaire était plus ou moins engagée, lorsque les garanties étaient insuffisantes, selon que le client était capable ou non de se rendre

compte par lui-même de la valeur des immeubles (1). Ceci n'est qu'un exemple d'une règle très générale qui oblige le notaire à conseiller précisément son client sur les points où ses conseils lui sont nécessaires, et à prendre, dans l'établissement de la convention, un rôle d'autant plus actif que les contractants sont moins aptes à suivre la voie la plus sûre et à défendre eux-mêmes leurs intérêts, ou que la confiance qu'il leur inspire les pousse davantage à s'en remettre à lui.

SECTION I

Le devoir de conseil diminue si le client est un homme expérimenté ou instruit

Un premier point est certain, c'est que le notaire ne devrait jamais être rendu responsable lorsque le client a exprimé son intention de se diriger lui-même. La Cour de cassation a eu l'occasion de le dire très nettement ; elle a laissé supporter tout le préjudice causé par la nullité d'un acte pour dol à celui « qui avait toujours voulu rester le maître de la direction à donner à ses affaires, qui écoutait peu les conseils et qui n'hésitait pas à se priver des services de ceux qui cherchaient à le contrecarrer » (2). De même a-t-on vu abandonner à leur sort une cliente « qui se préoccupait de la bonne gestion de sa fortune » (3) et « un capitaliste éclairé

(1) Chap. III, sect. IV, pages 142 et sq.

(2) Cassation Req., 18 janvier 1907. — R. D. 1907, art. 15.450.

(3) T. Bruxelles, 16 décembre 1885. — R. D. 1886, art. 2.878.

surveillant lui-même attentivement ses intérêts, n'abandonnant à personne, pas même à son notaire, le soin de vérifier les garanties susceptibles d'assurer la solidité du placement » (1). Rien ne peut obliger le notaire, pas plus qu'aucun autre individu, à protéger les intérêts de celui qui ne veut pas qu'on les protège. Cette volonté de se diriger soi-même résulterait, du reste, de ce fait que le client aurait donné mandat de le représenter à un mandataire plus capable que quiconque de mener à bien l'opération qui lui a été confiée, un mandataire « spécial et éclairé » comme l'a dit la Cour d'Aix (2).

Mais la jurisprudence va plus loin, et elle estime, avec juste raison, que le notaire n'est pas obligé d'éclairer non seulement le client qui ne lui demande pas ses lumières, mais aussi celui dont l'expérience du droit ou des affaires rendrait tous ses conseils inutiles. De nombreuses décisions se basent sur ce fait que le demandeur est un homme « versé en affaires » pour rejeter son action (3). C'est une excuse que le notaire pourra facilement invoquer dans toutes les hypothèses qui ont fait l'objet de nos trois derniers chapitres et en particulier lorsqu'il s'agira de l'appréciation des conséquences pratiques d'un acte. Par contre, elle aura beaucoup moins de force s'il s'agit de ses conséquences juridiques qui sont fâcheuses, car un homme qui a l'expérience des

(1) Dijon, 28 mars 1906 ; R. D. 1907, art. 15.328. — Voir aussi : T. Grasse, 6 novembre 1911 ; R. D. 1912, art. 17.643.

(2) Aix, 21 juin 1882. — R. D. 1884, art. 1.714.

(3) Amiens, 14 mai 1890 ; S. 92-1-585 ; R. D. 1890, art. 5.703. — Besançon, 31 décembre 1894 ; D. 96-2-77 ; R. D. 1895, art. 8.169. — T. Saint-Omer, 27 juillet 1888 ; R. D. 1889, art. 4.962.

affaires peut ignorer certains points de droit. L'obligation du notaire resterait donc entière sur ces questions et cependant la Cour de cassation elle-même a fait retomber sur un client les conséquences du défaut d'efficacité d'une inscription de privilège de co-partageant prise après le délai de 60 jours, sous le prétexte que c'était « un homme d'une expérience consommée en affaires et capable de veiller lui-même à ses intérêts » (1).

Il est vrai qu'en cette matière tout est question d'espèce. Les juges seront beaucoup plus indulgents pour le notaire qui prouvera que le comparant était très éclairé sur le point qui fait l'objet du litige, que pour celui qui se contentera de se retrancher derrière l'expérience très générale du client. C'est ce que nous avons remarqué lorsque nous avons étudié les conséquences de l'insuffisance de la valeur du gage dans les prêts hypothécaires (2). On rencontre bien souvent dans les décisions des phrases telles que celles-ci : « X... était un homme d'affaires capable de les diriger et d'apprécier la sûreté des garanties qu'on lui offre » (3) ou bien : « il était au courant des affaires et tout particulièrement des affaires de placements hypothécaires, en effet, des pièces qu'il produit lui-même, il résulte que dans la

(1) Cassation, 12 février 1883. — S. 83-1-171. — R. D. 1883, art. 1.196.

(2) Voir des décisions citées pages 142 et 143 et aussi T. Saint-Omer, 27 juillet 1888, précité. — Besançon, 31 décembre 1894, précité.

(3) T. Rocroy, 19 décembre 1906. — R. D. 1907, art. 15.125

seule étude de M^e Y... il avait consenti six prêts hypothécaires entre les années 1901 à 1906 » (1).

Par conséquent, la responsabilité disparaît si le contractant a l'habitude de l'acte qu'il passe. Le devoir de conseil n'existe plus lorsqu'un conseil ne servirait à rien. Il en est ainsi non seulement lorsqu'il s'agit de faits, mais aussi de droit, et, très récemment, le tribunal du Finistère (2), puis la Cour de Rennes (3), ont rejeté l'action intentée contre le notaire qui n'avait pas inséré dans une donation la clause de retour conventionnel, en particulier pour ce motif que le donateur « sans posséder de connaissances juridiques, devait néanmoins savoir quelle était la nature et la portée du retour conventionnel puisque dans un acte précédent... il l'avait déjà stipulé à son profit. » (T. Finistère). Ce même motif a été repris par la Cour de Rennes. La Cour de Paris (4) s'est prononcée d'une façon analogue contre un client qui avait fait inscrire dans l'acte une clause dangereuse « dont la portée ne devait pas échapper à la sagacité d'un homme aussi avisé que lui, commerçant important, ancien juge au tribunal de Commerce ». Et l'arrêt ajoutait « qu'on ne saurait reprocher à l'appelant l'insertion dans l'acte d'une clause dont le client pouvait facilement apprécier la portée sans qu'il lui fut fourni d'éclaircissements spéciaux ».

(1) T. Melun, 20 décembre 1907. — R. D. 1909, art. 16.049.

(2) T. Finistère, section de Quimper, 12 mars 1928. — R. D. 1928, art. 21.762. — Sem. Jur. 1928, page 590.

(3) Rennes, 31 mars 1930. — R. D. 1930, art. 22.586. — R. C. N. 1930, page 291.

(4) Paris, 26 juin 1913. — R. D. 1913, art. 18.273.

Nous pourrions encore citer bien des exemples de cette jurisprudence. Nous nous bornerons à donner en note quelques autres références (1). Mais il nous semble très important de signaler que si les juges excusent les notaires lorsqu'ils n'ont pas donné de conseils à des clients expérimentés en affaires, ils les excusent parfois également pour cette raison que leurs clients étaient des gens « intelligents » (2), « instruits » (3), « ayant reçu une instruction supérieure » (4), « fort cultivés et très avertis de leurs droits » (5). Cela est beaucoup plus curieux. Mais en tout état de cause, il faut remarquer que cette jurisprudence ne donne aucune certitude aux notaires, puisque tout repose sur l'appréciation des tribunaux, et qu'en pratique, ils doivent être aussi prudents avec les clients qu'ils estiment éclairés, expérimentés, instruits ou intelligents, car il est possible que les juges ne soient pas de leur avis et considèrent qu'ils avaient besoin, malgré tout, de conseils.

(1) T. Angoulême, 31 janvier 1888 ; R. D. 1888, art. 4.289. — Cassation Req., 24 juillet 1890 ; S. 92-1-251. — Nîmes, 23 juin 1897 ; D. 97-2-504 ; R. D. 1897, art. 9.768. — Cassation Req., 4 décembre 1900 ; D. 1901-1-80. — Paris, 3 avril 1903 ; D. 1904, 2-188 ; R. D. 1903, art. 13.421. — T. Rodez, 18 octobre 1911 ; R. D. 1912, art. 17.436. — Seine, 28 février 1913 ; D. 1914 2-86 ; R. D. 1913, art. 18.007. — T. Rhône, 12 novembre 1926 ; D. H. 1927, p. 211 ; R. D. 1927, art. 21.348 ; R. C. N. 1927, p. 126.

(2) T. Saint-Omer, 27 juillet 1888, précité. — T. Rocroy 19 décembre 1906, précité.

(3) T. Grasse, 6 novembre 1911, précité.

(4) Finistère, section de Quimper, 12 mars 1928, précité.

(5) Rennes, 31 mars 1930, précité.

SECTION II

**Le devoir de conseil augmente si le client est un homme
inexpérimenté ou un client habituel**

Les mêmes raisons qui poussent les tribunaux à excuser le notaire lorsque c'est une personne intelligente ou expérimentée qui lui reproche de ne pas l'avoir éclairée, sont la cause de la sévérité avec laquelle ils le condamnent quand les demandeurs sont des gens qui n'ont aucune connaissance du droit et des affaires. Presque toutes les décisions subissent l'influence de l'opinion que les juges se sont faite de l'état intellectuel du client. Cela nous prouve que la jurisprudence considère le notaire comme le défenseur des intérêts des contractants et particulièrement de ceux qui ont le plus besoin d'être défendus, parce qu'ils sont les plus faibles. S'ils ignorent certaines règles juridiques le notaire doit les connaître pour eux, « suppléer à leur ignorance des règles du droit », c'est-à-dire réaliser malgré eux un acte valable et efficace (1). Et lorsqu'il s'agit non plus de droit mais de faits, lorsque l'acte valable a des suites fâcheuses pour le comparant, la responsabilité du notaire est appréciée d'autant plus sévèrement que l'intéressé est ignorant non pas des règles du droit, mais « de la pratique des affaires ». L'obligation « d'éclairer

(1) Cassation Civ., 9 janvier 1904 ; R. D. 1905, art. 14.102. — Cassation Req., 26 avril 1904 ; S. 1908, 1-398 ; R. D. 1904, art. 13.685. — Cassation Req., 3 février 1914 ; R. D. 1914, art. 18.392. — T. Seine, 24 novembre 1900 ; R. D. 1901, art. 11.989. — Limoges, 13 février 1902 ; R. D. 1904, art. 13.541.

les parties sur les conséquences de leurs conventions est d'autant plus étroite que les notaires se trouvent en présence de clients habituels n'ayant aucune connaissance des affaires et se fiant d'autant plus à leur expérience » (1).

On relèverait de telles formules dans quantité de décisions. La jurisprudence est solidement établie : le notaire doit apprécier la valeur des connaissances de celui qui comparaît devant lui et lui donner tous les conseils dont il a besoin pour passer un acte valable et conforme à ses intérêts, en un mot lui faire conclure une bonne affaire. Mais comment les juges pourront-ils doser le degré des connaissances du comparant et, par suite, savoir si les conseils du notaire ont été proportionnels à l'ignorance de son client ? Leur méthode est très simple. Toutes les fois qu'aucun fait particulier ne leur permet de se faire une opinion, ils usent de présomptions et ils décident que ceux qui sont les plus ignorants des règles juridiques ou les plus incapables de défendre leurs intérêts sont les illettrés, les vieillards, les infirmes, les femmes et les jeunes gens.

Et d'abord les illettrés. Ce sont des clients très dangereux pour les notaires et l'on peut dire que ces derniers sont rendus responsables d'à peu près toutes les suites malheureuses des actes qu'ils passent en leur étude. S'agit-il d'une erreur de droit, la Cour de cassation déclarera que les notaires ont pour mission de renseigner leurs clients « surtout quand ils sont illet-

(1) T. Nantes, 28 janvier 1884 ; R. D. 1884, art. 2.039. — Voir aussi : Amiens, 6 novembre 1902 ; R. D. 1903, art. 13.321.

trés » (1). L'acte, bien qu'il soit valable, présente-t-il quelque danger, le notaire a le devoir d'appeler l'attention du comparant sur cette situation et ce devoir « s'impose à lui avec d'autant plus de force que le client est un homme illettré et incapable de se rendre par lui-même un compte exact des conséquences juridiques de toutes les stipulations contenues dans l'acte » (2). Et si le contractant consent un prêt à un insolvable ou veut remettre les fonds avant de vérifier la situation hypothécaire de l'immeuble, le devoir de conseil du notaire est « d'autant plus strict à cet égard qu'il a devant lui un modeste fabricant de parapluies dont l'instruction est des plus rudimentaires » (3), ou un « homme illettré et complètement ignorant des choses du droit » (4).

Le notaire doit également redoubler de vigilance lorsqu'il instrumente pour des vieillards, en particulier pour des vieillards infirmes (5), ainsi que pour des

(1) Cassation Civ., 9 novembre 1904. — S. 1905, 1-229. — R. D. 1905, art. 14.102. (Vente entre époux annulée.)

(2) Cassation Req., 19 décembre 1899. — S. 1900, 1-495. — R. D. 1900, art. 11.501. (Vente contrat en mains.)

(3) Cassation Civ., 18 mars 1914. — D. 1916, 1-31. — R. D. 1915, art. 18.494.

(4) Cassation Req., 26 avril 1904. — S. 1908, 1-398. — R. D. 1904, art. 13.685.

(5) Cassation Req., 6 février 1899 ; S. 1900, 1-197 ; R. D. 1899, art. 10.886. — Paris, 12 novembre 1889 ; R. D. 1891, art. 5.871. — Paris, 5 janvier 1894 ; R. D. 1896, art. 8.940 — T. Orléans, 30 décembre 1885 ; R. D. 1886, art. 3.072. — T. Laon, 5 juillet 1887 ; R. D. 1889, art. 4.693.

femmes (1) et des jeunes gens (2). Signalons également un jugement très curieux qui commet une grave erreur en paraissant gratifier les habitants de la campagne du monopole de l'ignorance. Si des acquéreurs manifestent l'intention de verser leurs fonds avant de s'assurer de la situation hypothécaire de l'immeuble, c'est que le silence du notaire les avait rassurés « alors surtout que c'était des habitants de la campagne, pour lesquels, à raison de leur ignorance habituelle, les conseils du notaire sont plus rigoureusement encore exigés » (3). Et, remarquons enfin, ces motifs d'un jugement du tribunal de Dunkerque (4) : « Lorsqu'un paysan illettré porte des fonds chez un notaire pour les placer, il entend faire un placement entouré de toutes les garanties désirables ».

Toutes ces décisions nous enseignent la méthode dont se servent les juges pour apprécier la responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients. Mais ils attachent encore une autre conséquence à l'état intellectuel du contractant. Plus celui-ci leur semble incapable de se défendre lui-même et mieux ils reconnaissent l'existence d'un mandat tacite qui leur permet de condamner le notaire beaucoup plus facilement (5).

(1) Amiens, 18 décembre 1889 ; R. D. 1890, art. 5.359. — T. Gray, 30 juillet 1896 ; R. D. 1896, art. 9.223. — Besançon, 24 février 1897 ; R. D. 1897, art. 9.553.

(2) Seine, 15 juin 1893 ; R. D. 1893, art. 7.400. — T. Perpignan, 28 mars 1898 ; R. D. 1898, art. 10.246.

(3) T. Chambéry, 11 août 1890. — R. D. 1891, art. 6.146.

(4) T. Dunkerque, 18 décembre 1885. — R. D. 1886, art. 2.976.

(5) Voir comme exemples : Alger, 2 mai 1881 ; R. D. 1881, art. 367. — Aix, 10 décembre 1881 ; R. D. 1882, art. 559. — Rennes, 22 février 1893 ; R. D. 1894, art. 7.608.

Le degré d'expérience ou d'instruction du client n'est du reste pas le seul facteur sur lequel se base la jurisprudence pour déterminer la responsabilité du notaire. Pour savoir si l'officier public devait donner ses conseils et dans quelle mesure il le devait, le juge s'attache à tous les éléments qui peuvent l'éclairer. C'est ainsi qu'il estime que le notaire a le devoir de guider davantage non seulement ceux qui lui semblent les moins aptes à se guider eux-mêmes, mais aussi ceux qui ayant depuis longtemps l'habitude de lui confier leurs affaires, lui accordent toute leur confiance et s'abandonnent complètement à sa valeur professionnelle et à sa probité (1). Les magistrats se livrent donc, lorsqu'une action pour défaut de conseils est intentée contre un notaire, à une véritable analyse du caractère du demandeur et l'on peut dire que la responsabilité du notaire comme conseil de ses clients varie sous l'influence de nombreux facteurs psychologiques.

(1) Alger, 2 mai 1881 ; R. D. 1881, art. 367. — Bordeaux, 21 janvier 1886 ; R. D. 1886, art. 3.332. — Paris, 12 novembre 1889 ; R. D. 1891, art. 5.871. — T. Seine, 10 juillet 1891 ; R. D. 1891, art. 6.170. — Douai, 21 décembre 1892 ; R. D. 1893, art. 7.278. — Grenoble, 17 juillet 1893 ; R. D. 1895, art. 8.255. — Nîmes, 23 juin 1897 ; R. D. 1897, art. 9.768 ; D. 97-2-504. — Agen, 24 novembre 1897 ; R. D. 1900, art. 11.236. — Bourges, 20 mars 1899 ; D. 99-1-493. — Cassation Req., 28 juin 1899 ; D. 1900, 1-458 ; R. D. 1899, art. 10.885. — Cassation Req., 14 novembre 1899 ; D. 1900, 1-21 ; R. D. 1900, art. 11.150. — Douai, 9 avril 1900 ; D. 1901, 2-21. — Lyon, 20 décembre 1903 ; D. 1904, 2-437. — Cassation Req., 23 juin 1909 ; D. 1910, 1-288 ; R. D. 1909, art. 16.342. — Cassation Civ., 18 mars 1914 ; D. 1916, 1-31 ; R. D. 1915, art. 18.494. — Cassation Civ., 9 mai 1916 ; D. 1921, 1-24 ; R. D. 1916, art. 18.941. — T. Rhône, 12 novembre 1926 ; D. H. 1927, 3 ; R. D. 1927, art. 21.348 ; R. C. N. 1927, page 126.

CHAPITRE VI

Fondement du devoir de conseil des notaires

Les notaires ont aujourd'hui le devoir de conseiller toutes les personnes qui ont recours à leur ministère. La jurisprudence est unanime et n'hésite jamais à prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre ces officiers publics chaque fois qu'ils lui paraissent commettre une infraction à l'une des formes de ce devoir. Dans l'ancien droit cependant, les notaires — nous l'avons dit dans notre introduction (1) — n'avaient d'autre obligation que celle de conférer l'authenticité aux conventions des parties, et si leur responsabilité pouvait se trouver engagée lorsqu'ils laissaient passer à leurs clients des actes susceptibles d'être annulés, c'était uniquement lorsqu'ils avaient commis un dol ou une faute lourde. Or, leur négligence ou leur impéritie n'étaient jamais considérées comme constitutives de faute lourde.

Le décret des 29 septembre-6 octobre 1791, puis la loi du 25 ventôse an XI ne modifièrent en rien cet état de choses, et si la jurisprudence des 40 premières années du XIX^e siècle rendait le notaire responsable de son erreur de droit sur un point non controversé et qui

.,(1) Pages 11 à 13.

causait la nullité d'un acte, parce qu'elle considérait cette erreur comme une faute grave, elle ne reconnut jamais l'existence du devoir de conseil tel que nous l'avons exposé dans notre première partie. Quelques années plus tard, ce devoir de conseil commençait cependant à apparaître et il n'a pas cessé de s'étendre depuis. La raison en est facile à trouver. De nombreux scandales se produisirent à cette époque dans le notariat, et pendant que le législateur tentait d'y remédier en préparant l'ordonnance de 1843, la jurisprudence se donnait une arme efficace en créant la fameuse théorie du mandat légal d'éclairer les parties.

Nous n'insisterons pas sur cette théorie sur laquelle les tribunaux fondèrent pendant longtemps leurs condamnations puisqu'elle est à peu près complètement abandonnée aujourd'hui. Nous nous bornerons à dire qu'elle consistait à prétendre que le notaire, par le seul fait de l'exercice de ses fonctions, devenait le mandataire de son client, chargé par conséquent de l'éclairer sur tout ce qui pourrait l'intéresser, de s'assurer de la validité et de l'utilité de l'acte qu'il avait l'intention de passer et de lui éviter tout événement préjudiciable dont il aurait lui-même à répondre s'il était dû à sa faute et même à sa simple négligence. Ce mandat légal était d'autant plus impérieux que le notaire se trouvait en face d'un client dénué de connaissances et peu au courant des affaires.

Pour donner quelque caractère juridique à cette théorie, la jurisprudence la fondait sur un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1812 qui, dans l'intérêt du

notaire, lui avait reconnu la qualité de mandataire et non pas celle de *locator operarum* que voulait lui faire donner son adversaire. Mais, en réalité, cette thèse n'avait aucune valeur. Il est impossible de la faire reposer sur quelque texte législatif. Le notaire n'est pas un mandataire mais un « fonctionnaire public » ; ce sont les premiers mots de la loi de ventôse. Il ne représente donc pas les contractants lorsqu'il instrumente. D'autre part, en le rendant garant de tout le préjudice que l'acte pourrait occasionner à son client, la jurisprudence aboutissait à lui imposer ce que l'ordonnance du 4 janvier 1843 (12-6°) lui interdisait de faire.

La théorie du mandat légal d'éclairer les parties ne peut donc pas se soutenir sérieusement. Ce ne fut qu'un expédient que les juges inventèrent lorsque cela leur parut nécessaire pour combattre des abus qu'aucun texte ne permettait de réprimer et mettre ainsi les notaires à la merci des tribunaux. Très fréquemment et très violemment attaquée par la doctrine(1), cette théorie ne disparut que lentement, à partir du début du xx^e siècle, lorsque les juges s'aperçurent qu'ils pouvaient en s'appuyant sur d'autres arguments obliger les notaires à éclairer leurs clients, sous leur responsabilité, aussi bien sur le fait que sur le droit.

Ces arguments semblent être de trois sortes et donner par suite naissance à trois théories distinctes.

(1) Voir en particulier : Bauby : « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires », pages 164 à 174.

PREMIÈRE THÉORIE. — *La responsabilité du notaire est une charge de sa fonction publique.*

Le devoir de conseil résulte à la fois de la loi de ventôse et des principes généraux de notre droit. La loi de ventôse fondait sur les notaires de grands espoirs ; les déclarations du conseiller Réal et du tribun Favard en font foi (*Supra* page 13). En les instituant, elle a voulu donner à la société des hommes chargés de guider les autres dans l'intérêt général. Elle leur a conféré une très haute autorité en les plaçant au rang de « fonctionnaires publics », autorité d'autant plus grande que des actes très importants tels que les donations, les contrats de mariage et les constitutions d'hypothèque ne pourront être passés qu'avec leur concours. S'ils s'acquittent bien de leur mission, s'ils se constituent les guides et les protecteurs des contractants, et surtout de ceux qui ont le plus besoin de conseils, ils rendront au pays d'immenses services et répondront aux espérances que les auteurs de la loi avaient mise en eux. Mais si, au contraire, ils ne le font pas, ils commettent dans leurs fonctions une faute dont ils doivent répondre.

C'est la théorie qui se dégage des arrêts si nombreux qui ne se lassent pas de répéter que les notaires ne sont pas seulement chargés de donner l'authenticité aux conventions des parties, mais qu'ils doivent encore, de par « la nature des fonctions publiques qu'ils exercent », éclairer les clients de leurs conseils et suppléer à leur ignorance des règles du droit et de la pratique des affai-

res (1). Elle se base sur une nécessité d'ordre public pour transformer un devoir moral en obligation civile.

DEUXIÈME THÉORIE. — *L'habitude de conseiller a créé le devoir de conseil* (2). Les notaires avaient, dès l'origine, l'obligation d'éclairer les parties. L'article 47 de la loi de ventôse qui les oblige à prêter le serment de « remplir leurs fonctions avec exactitude et probité » (3), les déclarations des différentes personnalités qui ont pris part à l'élaboration de la loi ne permettent pas d'en douter. Mais ce n'était là qu'une simple obligation morale que la jurisprudence de l'époque n'a jamais été tentée de sanctionner. Quoi qu'il en soit, au cours du XIX^e siècle, les notaires se sont pleinement acquittés de ce devoir moral et ce qui prouve que leurs conseils ont été appréciés de leurs clients, c'est que ceux-ci ont pris l'habitude de leur demander leur avis et de suivre leurs directives chaque fois qu'ils veulent contracter.

Le notaire, de son côté, a pris l'habitude non seulement de multiplier ses conseils, mais aussi de les étendre ; son rôle est devenu de plus en plus actif ; il ne s'est plus contenté de concourir au rapprochement des volontés et à la formation du contrat, d'indiquer aux parties les moyens à prendre pour atteindre le résultat cherché, de les éclairer sur les conséquences de leurs

(1) Voir par ex. Cassation Req., 26 avril 1904. — R. D. 1904, art. 13.685. — S. 1908, 1-398.

(2) Traité pratique de Droit civil français de MM. Planiol et Ripert, t. VI, n° 532. — Lefrançois (thèse Paris 1901). — Dufraisse (thèse Paris 1912). — Senamaud (thèse Toulouse 1924).

(3) Introduction, page 13.

engagements ; il s'est chargé encore de prendre pour eux tous les renseignements nécessaires et d'accomplir, après la rédaction de l'acte, les formalités qui en sont la suite normale et qui assurent son exécution. C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de prêts hypothécaires il ne manquera pas de vérifier l'état-civil et la capacité des parties, l'origine de propriété et la situation hypothécaire de l'immeuble, de s'efforcer d'en connaître la valeur exacte et de prendre lui-même l'inscription.

La loi cependant n'oblige les notaires à rien de tout cela ; ils le font parce que c'est l'usage et qu'ils estiment qu'ils en ont le devoir. Leurs clients sont très heureux du reste de tous les services qu'ils leur rendent et qui satisfont un besoin.

Mais en s'acquittant d'une façon toujours plus large de cette obligation morale que leur imposait la loi de ventôse, les notaires ont entrepris une œuvre et ils doivent répondre de toutes les fautes qu'ils commettent dans l'accomplissement de cette œuvre. Or, c'est une faute que de ne pas répondre à l'attente légitime d'un client et si le notaire cause quelque préjudice à ce dernier en gardant une attitude passive, en omettant de l'éclairer sur un point déterminé ou en lui donnant de mauvais conseils, c'est à lui de la réparer. « En ne se cantonnant pas dans le rôle de rédacteurs d'actes, en acceptant de guider les parties au lieu de les adresser à des agents d'affaires, les notaires ont amené eux-

mêmes cette extension de leur responsabilité » (1). Ils ont transformé leur devoir moral en obligation civile.

Cette théorie permet d'expliquer en particulier pourquoi certaines décisions récentes ont condamné des notaires qui avaient rédigé pour leurs clients non pas un acte authentique, mais un acte sous seings privés (2).

TROISIÈME THÉORIE. — *La responsabilité du notaire repose sur l'idée de confiance trompée* (3). En réalité, les deux premières théories, si elles n'ont pas le même point de départ, découlent toutes deux de la même idée. Que ce soit parce que les notaires ont pris depuis longtemps l'habitude de conseiller leurs clients ou parce que l'esprit de la loi de ventôse considère ce devoir de conseil comme une conséquence de leur caractère de « fonctionnaires publics », une situation de fait existe : la société a confiance en ses notaires.

Si l'on fait exception pour la petite minorité de ceux qui veulent diriger eux-mêmes leurs propres affaires parce qu'ils se croient capables de les mener à bien, tous les autres hommes se reposent sur les connaissances juridiques, l'expérience et la conscience professionnelle

(1) « Traité pratique de Droit civil français », de MM. Planiol et Ripert. T. VI, n° 532.

(2) Cassation Req., 9 mai 1911 ; S. 1911, 1-495 ; R. D. 1911, art. 17.218. — Cassation Req., 30 octobre 1928 ; R. D. 1928, art. 21.870. — T. Nice, 3 mars 1926 ; R. D. 1926, art. 21.194.

(3) M. Picard : « Revue trimestrielle de Droit civil », 1921, p. 425 ; « Notariat et gestion d'affaires ». — Savatier : « Répertoire général pratique du notariat », 1927, art. 21.347 ; « Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine ». — Lamau (thèse Montpellier 1924-1925).

des notaires et comptent sur eux pour les éclairer, les guider et défendre leurs intérêts chaque fois que leur spéculation ou les circonstances de la vie les obligent à contracter. Si le notaire ne répond pas à leurs espérances, si sa négligence ou son incapacité, à plus forte raison sa mauvaise foi, viennent causer quelque préjudice à celui qui l'avait choisi comme protecteur, il trompe la confiance que son client a mise en lui, il commet une faute susceptible d'être sanctionnée par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Et puisque « la responsabilité est proportionnelle à la confiance nécessaire » (1) le devoir de conseil du notaire sera d'autant plus étendu que les clients auront davantage placé leur confiance en lui. C'est ce qui explique que ce devoir puisse varier avec l'état intellectuel du client. Les illettrés, les personnes inexpérimentées en affaires, les femmes, les vieillards et les jeunes gens sont ceux qui s'en remettent le plus facilement aux notaires ; ceux-ci doivent donc avoir avec eux une attitude plus active. Dans le même ordre d'idées, les clients habituels ont davantage besoin de conseils que les clients occasionnels.

Telles sont les trois théories sur lesquelles la jurisprudence semble tour à tour fonder la responsabilité du notaire comme conseil de ses clients. Elles reposent toutes sur l'article 1382 du Code civil : le notaire doit supporter le dommage causé par sa faute. Nous avons vu dans les quatre premiers chapitres ce que les tribunaux considéraient comme des fautes ; nous venons

(1) Emmanuel Lévy : « Revue critique de législation et de jurisprudence », 1899, page 361.

d'essayer de nous rendre compte de la raison pour laquelle ils les considèrent comme des fautes. Mais les juges eux-mêmes sont tellement peu sûrs du bien-fondé de la théorie qu'ils ont créée, qu'ils n'en tirent pas toutes ses conséquences logiques. En effet, chaque fois qu'une faute a causé un dommage, son auteur doit être condamné à réparer la totalité du préjudice. Quand il s'agit de responsabilité notariale, la jurisprudence fait exception à ce principe. Elle prétend que les articles 1382 et 1383 n'ont pas abrogé complètement l'article 68 de la loi de ventôse (1) et que les mots « s'il y a lieu » qu'il contient signifient « si les circonstances l'exigent ». Cela leur permet parfois de proportionner la condamnation à dommages-intérêts non plus au préjudice, mais à la faute.

Nous terminerons ce chapitre en citant un extrait d'une décision où se trouve clairement exposée cette interprétation des mots « s'il y a lieu » de l'article 68 :

« Attendu que des lois spéciales, notamment la loi du 25 ventôse an XI régissent la responsabilité des notaires à raison de leurs fonctions. Attendu que s'ils est généralement admis par la jurisprudence et la plupart des auteurs que ces lois peuvent, en la matière, se combiner avec les articles 1382 et 1383 du Code civil, il résulte des termes « s'il y a lieu » employés par le législateur dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI

(1) Sur cet article 68, voir supra page 12.

qu'il appartient néanmoins aux tribunaux de rechercher dans les espèces qui leur sont soumises s'il y a réellement faute du notaire et dans l'affirmative, si cette faute est suffisamment grave pour entraîner contre lui l'application desdits articles 1382 et 1383 du Code civil » (1).

(1) T. Finistère, section de Quimper, 12 mars 1928 ; R. D. 1928, art. 21.762. — Voir encore Cassation, 28 juin 1872 (D. 73-1-483.) 31 mars 1885 ; D. 85-1-406. — 19 mai 1885 ; S. 85-1-297. — 14 avril 1886 ; D. 86-1-466. — 24 décembre 1888 ; D. 89-1-165. — 18 juin 1918 ; S. 1921, 1-297, note de M. Naquet ; R. D. 1918, art. 19.300.

CHAPITRE VII

Critique de la Jurisprudence

Nous sommes donc en présence d'une jurisprudence bien établie qui, en imposant au notaire le devoir d'éclairer ses clients sur tout ce qui peut les intéresser, parvient à lui faire supporter les nombreuses déconvenues dont l'acte peut être la cause. Cette responsabilité est extrêmement lourde. A tous les instants de son ministère le notaire doit agir avec la plus grande attention afin de comprendre le désir de celui qui comparaît devant lui et de le réaliser à son avantage et dans les limites du droit. Les dommages-intérêts auxquels il s'expose à être condamné peuvent s'élever à des sommes considérables ; ce sont, très souvent, des prix de vente d'immeubles ou des montants de prêts hypothécaires. Ferrière a pu dire, alors que la jurisprudence était encore très indulgente, que « s'ils pouvaient être poursuivis en raison des nullités qu'ils pourraient faire dans leurs actes, il n'y a pas un notaire à qui ce malheur-là ne pût arriver par inadvertance, ce qui causerait la perte de ses biens et de sa famille » (1). Ces paroles sont encore plus exactes aujourd'hui. La responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients expose chaque jour à la ruine ces officiers publics.

(1) « Parfait notaire », L. I., chap. XVII, page 78.

Plusieurs conditions devraient être réalisées pour qu'une telle jurisprudence puisse être tolérée. Il faudrait d'abord qu'elle repose sur des principes juridiques indiscutables. Il faudrait ensuite que le devoir qu'elle dicte aux notaires soit stable et bien déterminé : bien déterminé pour que les intéressés connaissent à tout moment leurs obligations ; stable, pour qu'ils ne voient pas varier constamment la responsabilité qui les menace. Et même si ces conditions se trouvaient rassemblées, il serait encore permis de critiquer la jurisprudence si le notaire ne pouvait pas se protéger contre ses conséquences et si la situation qu'elle faisait à une catégorie de citoyens était beaucoup plus dure que celle de ceux qui occupent comme eux une fonction publique ou dont le rôle est, comme le leur, de donner des conseils.

Cette jurisprudence a-t-elle un fondement suffisamment juridique ; dicte-t-elle aux notaires des devoirs bien nets et bien fixes ; ne leur enlève-t-elle pas leurs moyens de protection ; ne leur donne-t-elle pas une situation très inférieure à ceux dont le rôle peut se comparer au leur ? C'est ce que nous allons nous demander dans les quatre paragraphes suivants.

§ I. — DÉFAUT DE FONDEMENT DE LA JURISPRUDENCE

La mode de formation de la jurisprudence est bien propre à nous faire douter du bien-fondé de la théorie qu'elle a créée. Elle ne s'est jamais appuyée sérieusement sur aucun texte autre que les articles 1382 et 1383 du Code civil. Rien dans la loi du 25 ventôse an XI n'a pu lui servir de base ; et lorsque des tribunaux invo-

quent cette loi, c'est pour tirer de son article 68 un adoucissement à leur sévère doctrine. Rompant brusquement avec la jurisprudence de l'ancien droit, ainsi qu'avec celle des 40 premières années du xix^e siècle, cette théorie se développe à partir de 1840 alors qu'aucun texte n'est venu modifier la loi de ventôse, qu'aucun principe nouveau n'est apparu dans notre droit.

Fait beaucoup plus curieux encore, depuis 1890 elle abandonne son ancien fondement, le mandat légal d'éclairer les parties, cause de sa fortune mais objet des critiques unanimes de la doctrine et dont on se demande aujourd'hui comment on a pu sérieusement le soutenir. Elle se base dès lors alternativement sur plusieurs théories qui, nous l'avons vu, se ramènent toutes à celle-ci : le notaire a la confiance de la société ; il commet une faute lorsqu'il trompe cette confiance.

L'idée de confiance trompée est-elle suffisante pour soutenir une responsabilité aussi grave que celle que nous étudions ? Nous ne le pensons pas. Il est à craindre qu'une explication donnée après coup ne soit qu'un expédient ; nous estimons que le mot n'est pas trop fort. Beaucoup de gens ont confiance en leur notaire ; c'est un fait. Or, on n'a pas le droit de faire découler d'une situation de fait une obligation juridique. Quand on dit que les notaires ont le devoir de justifier la confiance de leurs clients, on ne peut entendre par là qu'un devoir moral dépourvu de sanction. Sinon, il faut se séparer de la théorie dès que l'on veut l'appliquer. Pour que le notaire puisse être rendu responsable, il faudrait,

en effet, que le client prouve qu'il avait confiance en lui. Or, si les tribunaux se basent, en pratique, sur cet élément psychologique pour évaluer la gravité de la faute, ils n'en tiennent aucun compte lorsqu'ils se demandent si vraiment il y a eu faute. Faudra-t-il donc dire que le client est présumé avoir eu confiance dans le notaire qu'il a choisi ? Si l'on pousse cette idée à l'extrême, on en arrive à faire supporter au notaire toutes les conséquences fâcheuses de l'acte, de quelque nature qu'elles soient, sans s'attacher à rechercher s'il a commis une faute, sans se demander s'il était possible même à un praticien remarquable de les éviter. En agissant ainsi, la jurisprudence est parvenue à faire peser sur le notaire une responsabilité extrêmement lourde, comme nous avons pu le constater. Chaque fois qu'un des contractants subit un dommage quelconque, les tribunaux sont tentés d'en rendre le notaire responsable. Il y a une victime, c'est le client ; le notaire doit l'indemniser sans qu'il soit prouvé qu'il a causé le dommage par sa faute. Ce qui est remarquable, c'est que bien souvent, en particulier lorsque le notaire n'a pas commis de faute, seuls les gens retors n'hésitent pas à intenter une action contre lui ; ce sont, par conséquent, au nom de l'idée de confiance trompée, ceux qui, se méfiant le plus, accordent le moins facilement leur confiance, qui bénéficient de la théorie bâtie par la jurisprudence.

Nous ne voulons pas en conclure que les notaires ne peuvent pas être condamnés comme conseils des parties. Nous pensons, au contraire, que ce devoir de conseil est pour eux un grand honneur, et d'une grande utilité pour

la société. Nous estimons avec M. Ripert (1) que certains devoirs moraux « peuvent arriver à la vie juridique », et que le devoir moral de ne pas nuire injustement à autrui se trouve avec raison consacré dans la théorie de la responsabilité civile. On peut commettre des fautes contre l'habileté professionnelle et les notaires « par les fonctions qu'ils occupent, l'instruction et l'expérience qu'ils ont acquises, la confiance qu'on leur prête, doivent plus que tous les autres veiller attentivement à l'impeccabilité de leur conduite » (2). Mais pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'il y ait faute, c'est-à-dire, hors le cas de mauvaise foi que nous voudrions voir très sévèrement réprimer par les tribunaux, dans l'intérêt même du notariat, un manquement aux devoirs de la profession qui dénote une incapacité dangereuse ou une insouciance blâmable des intérêts du client (3).

Nous n'arrivons évidemment pas ainsi à donner à la responsabilité des notaires comme conseils des parties des règles fixes et des limites très précises. Du moins ces limites seraient-elles de la sorte plus étroites et répondraient-elles davantage aux besoins de la pratique en évitant toutes les conséquences de la jurisprudence actuelle « qui pousse certains notaires à une prudence

(1) « La règle morale dans les obligations civiles », nos 111 à 113.

(2) Ripert Op. Cit., n° 128.

(3) « Si un homme nuit à autrui sans qu'on puisse lui reprocher l'injustice de son action, il n'encourt aucune responsabilité. Ainsi en est-il lorsqu'il a agi uniquement pour rendre service à autrui et que cette activité qu'il croyait bienfaisante a été nuisible. » Ripert Op. Cit. n° 128.

qu'on se plaint parfois de voir dégénérer en timidité, et qui risque de nuire, par la paralysie des initiatives, aux véritables intérêts des clients » (1).

§ II. — IMPRÉCISION DES OBLIGATIONS DU NOTAIRE

Une responsabilité créée de toutes pièces par la jurisprudence doit avoir, *a priori*, des limites bien imprécises. L'indécision règne, en effet, dans cette matière. Elle tient d'abord aux multiples formes sous lesquelles se retrouve le devoir de conseil. Nous rappellerons seulement que ces conseils doivent porter à la fois sur le droit et sur le fait. Garant de la validité de l'acte, le notaire est obligé de s'assurer du consentement et de la capacité des parties, de déjouer leurs dols et leurs fraudes, de relever leurs erreurs de droit et de ne pas en commettre lui-même. Il faut que son but soit avant tout de réaliser la volonté de son client, volonté qu'il doit éclairer et orienter vers les voies les plus pratiques et les plus sûres. Mais si ces conseils, qu'il donne pour rendre service, viennent à mal tourner, sa responsabilité sera encore engagée : on le fera condamner aussi bien pour défaut que pour excès de conseils. Même s'il réalise une acte valable et efficace, il est encore exposé à supporter toutes les conséquences malheureuses de cet acte, qu'elles soient dues, en particulier dans les ventes et les prêts hypothécaires, à l'existence d'inscriptions sur l'immeuble, au défaut de droit de propriété ou à

(1) Savatier : « Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine ». — R. D. 1927, art. 21.347.

l'insolvabilité du contractant, ou encore à l'insuffisance des garanties. Et la non-réalisation des formalités d'exécution de l'acte peut aussi lui attirer des sanctions.

L'activité du notaire doit donc s'exercer sur des plans très divers. On a pu dire que la jurisprudence voyait en lui « l'intendant, l'homme d'affaires, le factotum malgré lui des parties, le Maître Jacques du droit, tenu de réunir la science du jurisconsulte et du magistrat, de l'homme d'affaires et de l'architecte, de l'archiviste et de l'expert » (1).

La multiplicité des formes du devoir de conseil est donc une première cause de l'imprécision des obligations du notaire. Plus les devoirs sont nombreux et plus on les connaît mal. Mais il y a plus grave. C'est que toutes les fois qu'on a cru découvrir, à l'intérieur de chacune de ces obligations, une limite précise, on s'est aperçu que si la jurisprudence semblait traiter le notaire avec quelque indulgence, c'était tout simplement parce qu'elle avait trouvé le moyen de faire retomber sur lui le préjudice subi par le client sans se baser sur le devoir de conseil, et qu'elle avait eu recours sans doute à l'idée de mandat tacite ou de gestion d'affaires (2). C'est ainsi qu'on a l'impression très nette en étudiant les décisions, que les tribunaux ont pris l'habitude de faire retomber sur le notaire le préjudice qui peut résulter de l'acte qu'il a reçu et pour cela « de rechercher dans les faits

(1) Lefrançois (thèse Paris 1901, p. 175).

(1) Voir en particulier supra pages 94, 139, 147 et sq.

avec l'idée préconçue de la trouver même quand elle n'existe pas une faute imputable au notaire » (1).

Les multiples obligations du notaire ont donc des limites très imprécises, d'autant plus imprécises que la jurisprudence les recule constamment. Ce qui n'était pas une faute hier en est une aujourd'hui. C'est la conséquence forcée du parti-pris avec lequel les tribunaux se prononcent en général dans les procès qui intéressent les notaires. Nous en avons fait bien souvent la remarque au cours de l'étude de la jurisprudence (2).

Le résultat le plus injuste de l'extension de cette responsabilité est la tendance actuelle des magistrats à considérer le notaire comme responsable professionnellement alors même qu'il n'est pas rédacteur de l'acte (3), ou qu'il n'a rédigé qu'un sous-seings privés. Nous citerons en particulier un jugement du tribunal de Nice (3 mars 1926, R. D. 1926, art. 21.194, J. N. 1926-641) confirmé par la Cour d'Aix (29 juin 1931, R. C. N. 1931-645 et R. D. 1931 art. 22.938) et rendu dans l'espèce suivante.

Un notaire avait rédigé la promesse de vente sous seings privés d'un immeuble sans s'être fait représenter le testament par lequel il avait été légué aux vendeurs et qui contenait une condition résolutoire. Lorsqu'ils eurent connaissance de cette condition, les acquéreurs refusèrent de conclure définitivement la vente et

(1) R. D. 1894, art. 7.884.

(2) Voir en particulier supra pages 22, 67 et 69, 104 à 106, 108, 120 et 121.

(3) Cassation Civ., 6 juillet 1922. — S. 1922, 1-351.

le contrat fut résilié d'un commun accord. Les vendeurs qui avaient dû payer une commission à l'intermédiaire réclamèrent au notaire une somme de 80.000 francs à titre de dommages-intérêts et le tribunal puis la Cour la leur accordèrent. Cependant le notaire n'avait pas accompli, à proprement parler, un acte professionnel et si quelqu'un commit une faute, ce ne fut pas lui mais les vendeurs qui n'avaient pas révélé la clause dange-reuse du testament.

Tels sont les résultats de cette jurisprudence. Les devoirs qu'elle trace sont si nombreux, si imprécis et si variables que ce fonctionnaire public risque à tous moments dans son ministère de lourdes condamnations sans qu'il puisse savoir d'avance si l'acte qu'il accomplit est susceptible d'engager sa responsabilité. Et ce qui est remarquable c'est qu'il causerait très souvent un préjudice certain à ses clients s'il se retranchait derrière toutes les mesures de précaution exigées par la jurisprudence. Que diraient les vendeurs ou les emprunteurs si on ne leur remettait les fonds qu'après la délivrance du certificat de non-inscription ou de l'état des inscriptions ? Les tribunaux ne semblent pas toujours se rendre un compte exact des difficultés d'ordre pratique qui surgissent à chaque instant dans les affaires, pas plus que des difficultés d'interprétation des lois de plus en plus nombreuses qui ne cessent de se modifier (1).

(1) Voir, comme exemple, la contradiction entre les réponses de deux ministres sur une même question : R. D. 1926, art. 21.116.

§ III. — INSUFFISANCE DES MOYENS DE PROTECTION
DU NOTAIRE

Les moyens de protection du notaire sont au nombre de trois : les clauses préventives, le contrôle de la Cour de cassation et l'assurance. Les clauses préventives sont destinées à paralyser l'action du demandeur. Le contrôle de la Cour de cassation permet au notaire victime de l'arbitraire des tribunaux d'espérer se voir exonérer par le suprême degré de juridiction. L'assurance enfin vient le secourir lorsqu'il est condamné.

Nous allons examiner rapidement ces trois modes de protection qui donneraient à eux seuls matière à longue étude et nous constaterons l'insuffisance de chacun d'eux.

1° *Les clauses préventives.* — La clause préventive a été inventée par la pratique notariale. C'est une déclaration des contractants par laquelle ils reconnaissent que le notaire les a suffisamment éclairés. Elles peuvent être conçues en termes généraux (1). Elles peuvent énumérer en détail, au contraire, tous les avertissements donnés au client par le notaire.

La doctrine les a toujours reconnues valables et, sans en exagérer la valeur, elle les considère comme des

(1) Voici quelques exemples de ces clauses : « Le rôle du notaire s'est borné à conférer l'authenticité aux conventions des parties. » — « Le prêt a été conclu antérieurement et directement entre les parties, hors la présence du notaire. » — « L'acte a été dressé sur la réquisition expresse des parties ou sur un modèle présenté par elles. »

commencements de preuve par écrit susceptibles au moins d'établir la vérité quand elles sont complétées par le témoignage ou les présomptions.

Parfois reconnues et souvent condamnées par la jurisprudence, ces clauses préventives ne donnent au notaire aucune certitude. Primitivement elles étaient contenues dans l'acte. Si la clause était générale les tribunaux l'annulaient presque toujours. Si elle était spéciale, ils déclaraient « qu'elle ne les liaient pas d'une manière absolue » (1) ou que les déclarations étaient insuffisantes pour éclairer les parties.

La jurisprudence craignait, en effet, que ces clauses deviennent de style et pour les annuler, elle se basait parfois sur l'article 6 du Code civil mais le plus souvent sur l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI. Cet article défend aux notaires de recevoir des actes qui « contiendraient quelque disposition en leur faveur ». C'étaient là de biens mauvais arguments. S'il était à redouter, en effet, que les clauses générales deviennent de style, on ne pouvait pas condamner pour le même motif celles qui ne faisaient que relater les avertissements donnés par le notaire sur tel ou tel point. D'autre part, pour se baser valablement sur l'article 6 du Code civil, il aurait d'abord fallu prouver que le devoir de conseil existait et qu'il était d'ordre public. Quant à l'article 8 de la loi de ventôse, il n'a jamais eu le sens qu'on lui a donné : il prohibe simplement les libéralités faites au notaire dans un acte reçu par lui. L'interprétation des tribunaux n'est qu'un expédient. Le notaire

(1) Cassation, 2 avril 1872. — S. 72-1-109.

est bien souvent obligé comme officier public, par la loi elle-même, d'insérer des clauses analogues aux clauses préventives et qui éviteront plus tard des contestations (1). Et si les clauses préventives sont contraires à l'article 8 de la loi de ventôse, les juges auraient dû tirer de leur doctrine ses conséquences logiques et **annuler** non seulement la clause mais l'acte lui-même en vertu de l'article 68 de la même loi.

Quoiqu'il en soit, pour éviter les conséquences de cette argumentation, les notaires ont été obligés de rédiger les clauses préventives en dehors de l'acte. Dès lors, si les contractants reconnaissent dans un acte spécial que le notaire les a éclairés sur les points qui pourront donner lieu à difficultés, il semble que l'on ne puisse plus déclarer le notaire en faute. Mais les tribunaux pourront encore prétendre que l'officier public n'a pas signalé un danger avec assez de précision ou qu'il n'a pas prévu toutes les conséquences de l'acte. C'est ce qui se produit assez souvent dans la pratique (2) et les clauses préventives, si utiles qu'elles soient pour le notaire en faisant craindre à une personne de voir à cause d'elles son action repoussée, ne lui donnent pas la certitude d'échapper à une condamnation pour une faute qu'il n'a pas commise.

2° *Contrôle de la Cour de cassation.* — Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici le problème délicat qui consiste à se demander si et dans quelle mesure la Cour de

(1) Article 13 de la loi de ventôse. — Article 2 de la loi du 21 juin 1843. — Art. 972 du Code civil.

(2) Bourges, 20 mars 1899. — D. 99-2-493.

cassation se réserve l'examen des faits. Nous voulons simplement montrer qu'en matière de responsabilité notariale, le contrôle de la Cour de cassation est réduit à son minimum. Si l'appréciation matérielle des faits relève de la souveraine appréciation des juges du fond, la Cour suprême se reconnaît depuis longtemps le pouvoir d'apprécier si les faits constituent bien une **faute**. Mais pour déclarer que le notaire a manqué à son devoir de conseil, les juges sont obligés de se baser presque uniquement sur des faits et comme ce devoir de conseil existe ou n'existe pas, suivant l'opinion que les juges se sont faite de l'état intellectuel du client, comme il varie sous l'influence de plusieurs facteurs psychologiques, tout y est question d'appréciation personnelle plus qu'en aucune autre matière. La Cour de cassation reconnaît donc, en principe, au juge du fond le droit d'apprécier souverainement s'il y a ou non faute du notaire (1).

Toutefois, il convient de remarquer que le rôle de la Cour de cassation grandit lorsque le notaire a commis une erreur de droit. Dans ce cas, c'est elle qui décide s'il y avait controverse sur la question (2) et elle casse aussi bien les arrêts qui ont condamné le notaire malgré l'existence d'une controverse (3), que ceux qui l'ont exonéré en l'absence de toute difficulté (4).

(1) Cassation Req., 2 juillet 1896 ; D. 97-1-195. — 28 juin 1899 ; D. 1901, 1-458 ; R. D. 1899, art. 10.885.

(2) Cassation Req., 12 février 1883. — S. 83-1-171. — R. D. 1884, art. 1.196.

(3) Cassation Civ., 18 juin 1918. — S. 1921, 1-297. — Note de M. Naquet. — R. D. 1920, art. 19.300.

(4) Cassation Civ., 21 juillet 1921. — S. 1922, 1-172. — R. D. 1921, art 19.835.

Enfin la Cour de cassation exige que soit répondu à chacun des moyens de défense allégués et que soient constatés tous les éléments de la faute qu'on reproche au notaire (1).

Malgré ces réserves le rôle de la Cour de cassation est bien mince et l'on peut dire avec MM. Planiol et Ripert que pour cette raison la responsabilité des notaires « dépend pour une grande part de l'arbitraire du juge » (2).

3° *L'assurance*. — Soumis à une aussi lourde responsabilité en raison du peu de sécurité que lui donnent les clauses préventives et du contrôle si réduit de la Cour de cassation, le notaire est obligé de s'assurer contre les risques qui le menacent. C'est là sa planche de salut.

Mais ce moyen de protection est coûteux, car les primes sont très élevées et, comme les autres, extrêmement fragile. L'assurance notariale ne s'étend pas, en effet, à tous les cas. Elle ne couvre ni le dol, ni la faute lourde qui lui est assimilée. Elle ne garantit pas la totalité du risque : les compagnies d'assurances laissent en général le quart du préjudice à la charge de l'assuré.

Fait plus grave encore, elle exclut la responsabilité encourue par le notaire dans les affaires où il est condamné comme *negotiorum gestor*. Or, nous avons dit qu'il était condamné bien souvent en cette qualité sans que la jurisprudence se base sur aucun élément certain pour établir la gestion d'affaires.

(1) Cassation Civ., 8 mars 1893. — D. 94-1-301. — R. D. 1893, art. 7.198.

(2) « Traité pratique », T. VI, n° 532.

Nous venons d'examiner rapidement les moyens de protection qui sont à la disposition du notaire et nous pouvons conclure qu'aucun d'entre eux ne lui donne la sécurité dont un fonctionnaire public a besoin. Et le besoin de sécurité du notaire est d'autant plus grand que la responsabilité qui pèse sur lui est plus lourde et qu'il est obligé par l'article 3 de la loi de ventôse d'instrumenter lorsqu'il en est requis pour des clients qui peuvent ne pas écouter ses conseils. Il n'en est dispensé que dans les cas où l'acte serait illicite ou immoral. Quelque soit le parti qu'il prenne, il s'expose à une condamnation. Aucun fonctionnaire n'est placé dans une situation aussi critique comme nous le verrons dans le paragraphe suivant.

Si une doctrine se condamne par ses conséquences, c'est bien celle qui impose au notaire le devoir de conseiller et d'éclairer ses clients sous sa responsabilité.

§ IV. — COMPARAISON DE LA RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE AVEC D'AUTRES RESPONSABILITÉS PROFESSIONNELLES

Une théorie jurisprudentielle ne peut pas se justifier quand elle crée une inégalité flagrante entre une catégorie de citoyens et tous ceux dont la fonction est analogue à la leur. C'est à ce résultat cependant que les tribunaux sont parvenus en développant avec excès le devoir de conseil des notaires. Il y a une différence énorme entre la façon dont sont traités les notaires et celle dont sont traités les autres fonctionnaires publics et tous ceux dont le rôle est de donner des conseils. Les

comparaisons sommaires qui vont suivre suffiront à nous le montrer.

I. — *Comparaison avec la responsabilité de ceux qui remplissent une fonction publique*

1° *Responsabilité des fonctionnaires*

On a estimé qu'il était nécessaire dans l'intérêt de la bonne marche des services publics de décharger les fonctionnaires de toute responsabilité pécuniaire pour certaines fautes qui, commises par d'autres, pourraient donner lieu à condamnation à dommages-intérêts. C'est ainsi que leur responsabilité repose sur la distinction entre fait personnel et fait de service. Le tribunal judiciaire doit se déclarer incompétent chaque fois que le fait reproché au fonctionnaire est un fait de service et non un fait personnel. Les fonctionnaires ne répondent donc pas de leurs « fautes de service ». Le résultat de cette théorie est de ne leur faire supporter que leur faute intentionnelle tel qu'un dol ou une voie de fait ainsi que leur faute lourde. Mais leur imprudence et leur négligence ne sont répréhensibles que si elles présentent un certain caractère de gravité.

2° *Responsabilité des magistrats*

Les magistrats se trompent souvent ; leurs erreurs de droit sont fréquentes et l'on voit journellement infirmer des jugements et casser des arrêts. Cependant, personne n'a songé à les rendre responsables des frais ruineux dont leurs erreurs sont la cause. Pour les soustraire aux poursuites et leur enlever tout souci person-

nel dans leur ministère, la loi a même établi qu'ils ne pourraient être poursuivis que par la procédure de prise à partie pour les faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Et cette voie n'est ouverte, hors le cas de dol, fraude, concussion et déni de justice que lorsqu'un texte l'a expressément admise. Nul ne considère cela comme anormal. Mais alors, pourquoi le notaire qui, lui aussi, est un « fonctionnaire public » doit-il répondre de ses erreurs de droit ?

Un fait est plus propre que tout autre à nous montrer le caractère inéquitable de cette situation. Dans certaines affaires, les juges commettent la même erreur que le notaire et cette erreur, c'est le notaire seul qui doit la supporter. En voici un exemple. Un notaire avait rédigé une transaction dans laquelle un mineur était intéressé, sans avoir demandé l'avis de trois jurisconsultes conformément à l'article 467 du Code civil. La transaction fut homologuée par un jugement et sans que le tribunal s'aperçût de son irrégularité. Mais sa nullité fut prononcée plus tard et le notaire fut condamné à supporter le dommage qui en résultât (1). Cependant, les juges avaient commis la même erreur que lui.

Il peut arriver que ce soit les juges eux-mêmes qui se sont trompés qui condamnent ensuite le notaire. Le cas s'est présenté dans l'espèce suivante (2). Un notaire avait conseillé un prêt hypothécaire à un de ses clients.

(1) Cassation, 8 mars 1922. — J. N. 1922, 170.

(2) R. C. N. 1931, p. 558.

L'emprunteur était un commerçant qui déclara dans l'acte être soumis à l'impôt sur les bénéfices de guerre et s'être libéré de toutes les sommes qui lui avaient été réclamées par l'administration des Contributions directes. Ce commerçant fut déclaré en faillite. La réalisation de ses immeubles produisit une somme bien supérieure au montant du prêt dont l'inscription venait en premier rang. Pendant la procédure d'ordre, le tribunal d'Alger fut saisi d'un dire de l'administration des Contributions qui prétendait primer l'hypothèque inscrite, pour les bénéfices de guerre qui lui restaient dûs. Le tribunal rejeta son dire, mais la Cour d'appel d'Alger donna raison à l'administration. La Cour de cassation confirma l'arrêt. Le prêteur qui perdait ainsi une partie de sa créance intenta une action contre le notaire et le même tribunal d'Alger qui avait interprété comme le notaire la loi du 25 juin 1930, lui reprocha, cette fois, d'avoir donné au problème la même solution qu'il lui avait donnée lui-même et le condamna à indemniser son client qu'il avait le devoir d'avertir du danger que son acte lui ferait courir.

Nous n'avons pas l'intention de mettre en parallèle le rôle du notaire et celui du juge. Ce que nous voudrions seulement mettre en évidence c'est que le notaire est exposé comme le juge à commettre des erreurs de droit et que ces erreurs qui semblent normales lorsque c'est le juge qui les commet exposent le notaire à de lourdes condamnations. Il nous semble qu'une théorie se condamne elle-même quand elle crée de telles inégalités.

3° *Responsabilité des avoués, huissiers, greffiers et conservateurs des hypothèques*

Toutes ces personnes exercent des fonctions qui se rapprochent de celles du notaire. La société compte sur eux comme sur les notaires pour faciliter les rapports juridiques entre les individus. Or, s'ils sont responsables de leurs fautes dans l'accomplissement de leurs fonctions, leurs devoirs sont nettement déterminés par les différents Codes et lorsque la jurisprudence sanctionne non plus leurs infractions à un texte de loi, mais une négligence qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, elle le fait avec une indulgence qui semble extraordinaire en regard de la sévérité dont elle fait preuve vis-à-vis des notaires (1).

II. — *Comparaison avec la responsabilité de ceux dont le rôle est de donner des conseils*

Il est des personnes dont le rôle professionnel consiste à donner aux autres des conseils. Ce sont les avocats, les banquiers et agents de change et les médecins.

1° *Responsabilité des avocats*

Les avocats ont été institués pour être les conseillers des parties. Or s'ils répondent, en principe, des fautes commises dans l'exercice de leur profession, leur responsabilité n'est, pratiquement, jamais engagée. Il n'existe pas d'exemple où un avocat ait été condamné pour avoir conseillé à tort un procès ou pour avoir

(1) Voir Planiol et Ripert : « Traité pratique de Droit civil français », T. VI, nos 533, 534 et 535.

commis quelque erreur dans sa plaidoirie. « Leur irresponsabilité de fait constitue, par rapport aux officiers ministériels, une situation privilégiée, due sans doute à ce que leur fonction n'a, qu'à un moindre degré, un caractère de fonction publique » (1). Mais alors, si les fonctionnaires ne sont responsables que de leur faute lourde et si les avocats, conseillers de la société, ne répondent pas de leurs erreurs précisément parce qu'ils ne remplissent pas exactement une fonction publique, en vertu de quel principe les notaires, « fonctionnaires publics » établis pour conférer l'authenticité aux actes qu'on leur présente, doivent-ils, eux, leurs conseils et répondent-ils de leur négligence et même de leur imprévoyance ? Ce n'est pas comme fonctionnaires publics puisque ceux-ci ont une responsabilité bien plus légère. Alors est-ce en vertu de l'idée de confiance trompée ? Pas davantage, car, dans ce cas, les avocats devraient également répondre de leurs mauvais conseils.

2° Responsabilité des médecins (2)

Nous n'insisterons pas sur la responsabilité des médecins. Nous signalerons cependant que s'ils sont responsables des fautes commises dans l'exercice de leur profession et si les tribunaux les condamnent parfois, ils n'hésitent pas à dégager leur responsabilité « dans des cas où, bien qu'auteurs certains ou probables du dommage, ils n'apparaissent pas comme fautifs,

(1) Planiol et Ripert, *Op. Cit.*, T. VI, n° 536.

(2) Voir Graven (thèse Grenoble 1925).

compte tenu des circonstances de fait, de la nature de la maladie, de celle du traitement ou de l'opération, de l'état du malade, du caractère de spécialiste ou non du médecin, de l'urgence, etc... » (1).

En fait, la jurisprudence ne réprime que la faute lourde du médecin. Pourquoi ne s'inspire-t-elle pas des mêmes principes en matières de responsabilité notariale ?

3° *Responsabilité des banquiers et agents de change*

Les notaires sont bien souvent responsables de l'insuffisance de la valeur de l'immeuble dans les prêts hypothécaires. Les tribunaux ne peuvent pas admettre qu'un prêteur perde une certaine somme d'argent à la suite d'un acte dressé par un notaire. Le prêteur leur semble sans doute plus digne d'intérêt que le notaire. Or qu'a fait la plupart du temps le notaire ? Il savait qu'un de ses clients désirait investir ses capitaux dans un placement. Il lui trouve un emprunteur avec lequel il le met en rapport. Il fait toutes les recherches susceptibles de l'éclairer sur la solidité du placement qu'il conseille s'il lui semble avantageux. Mais un élément lui a échappé ; le prêteur ne peut se faire rembourser entièrement et le notaire, qui a agi cependant en toute conscience, est condamné à l'indemniser.

Le prêteur aurait pu préférer acquérir avec ses fonds des valeurs de Bourse. Il se serait adressé à un agent de change ou à un banquier qui lui aurait indiqué des

(1) Planiol et Ripert, Op. Cit., T. VI, n° 524.

valeurs qu'il jugeait excellentes. Si les cours viennent à baisser, qui aura l'idée d'intenter contre eux une action en dommages-intérêts ? La baisse de certaines valeurs est cependant parfois prévisible et les conseils des banquiers ne sont pas toujours donnés de bonne foi. Si l'on pouvait connaître le total des sommes que les bailleurs de fonds ont perdu dans des prêts hypothécaires conseillés par les notaires et celui des pertes causées par les conseils donnés par les banquiers à ceux qui ont quelque argent à placer, on s'apercevrait que la sévérité dont les tribunaux font preuve à l'égard des notaires en matière de prêt est, pour le moins, excessive devant les risques énormes que les banquiers font courir aux petits capitalistes.

Nous pensons avoir mis suffisamment en évidence la situation critique que la reconnaissance de leur devoir de conseil a fait aux notaires. Eux seuls n'ont pas le droit de se tromper. Eux seuls répondent de leurs conseils. Ils doivent connaître la loi et la jurisprudence ; ils doivent se jouer de toutes les difficultés pratiques. Nous n'ajouterons qu'une seule chose, c'est que ces hommes dont on exige l'omniscience peuvent exercer leurs fonctions sans être pourvus d'aucun diplôme et qu'il leur suffit d'avoir accompli un stage de 6 ans et obtenu le diplôme de premier clerc, puis de notaire devant la Chambre des notaires de leur arrondissement.

CONCLUSION

Nous avons essayé de dégager des nombreux arrêts qui nous étaient offerts les règles de la responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients. Nous avons fait suivre notre étude d'une critique très sincère de la jurisprudence et nous avons dit que sur une base aussi fragile que nous a paru l'être le fondement du devoir de conseil, on n'avait pas le droit d'imposer à des « fonctionnaires publics » obligés d'instrumenter lorsqu'ils en sont requis, des obligations si nombreuses et si lourdes, si variables et si imprécises. Agir ainsi, c'est mettre une classe de citoyens dans une situation très inférieure.

Nous avons dit que le devoir de conseil étant professionnel et d'ordre public, le notaire ne pouvait s'en décharger conventionnellement. Nous aurions pu ajouter que cette responsabilité durait 30 ans.

Nous avons signalé que le devoir d'éclairer les contractants n'était pas la seule arme dont se servait la jurisprudence pour faire supporter aux notaires les déconvenues des clients, mais qu'elle usait également de la notion de mandat tacite et de gestion d'affaires.

Le résultat d'une jurisprudence aussi excessive est de priver de sécurité, de mettre à la merci des individus

souvent les moins dignes d'intérêt, les membres d'une institution qui a rendu tant de services à la société dans le passé (1), et qui est susceptible d'en rendre bien davantage encore dans l'avenir, à une époque où la complexité du droit s'aggrave de jour en jour. A côté des notaires qui se laissent condamner, combien y en a-t-il qui transigent sous la menace ? Et il est de nombreux jeunes gens, capables de faire de bons notaires, qui s'éloignent de la carrière par crainte d'une si lourde responsabilité.

Un tel état de choses demande donc des remèdes. Ces remèdes ne peuvent venir que de la jurisprudence ou de la loi. Depuis plus de 50 ans les auteurs critiquent cette jurisprudence et demandent aux tribunaux de revenir à une appréciation plus exacte des faits. Cela ne les empêche pas d'accroître chaque année leur sévérité et d'étendre en même temps le devoir de conseil (2). Il est donc inutile d'essayer de modifier la jurisprudence.

C'est pour cela que nous réclamons l'intervention du législateur. Qu'une loi vienne, non pas décharger les notaires de toute responsabilité — nous avons déjà dit que nous voudrions voir le dol, la fraude, la mauvaise

(1) L'institution des notaires est très ancienne et a survécu à la Révolution.

(2) Bien rares sont les jugements qui tentent de réagir contre la rigueur habituelle. T. Marseille, 25 février 1882 ; R. D. 1884, art. 1.714. — T. Seine, 9 juin 1890 ; R. D. 1890, art. 5.679. — T. Lyon, 24 juillet 1897 ; R. D. 1897, art. 9.808.

foi et la faute lourde du notaire très sévèrement réprimés — mais déterminer très nettement l'étendue et la profondeur du devoir de conseil afin que, connaissant exactement ses obligations, le notaire puisse, avec plus de hardiesse et de sûreté servir la société en donnant à ses clients tous les conseils qu'ils attendent de lui, sans s'exposer à être ensuite la victime des circonstances et le jouet de gens indéliçats.

Vu, le Président de la thèse :

A. ROUAST.

Vu, le Doyen :

H. BERTHÉLEMY.

Vu, et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

BAUBY. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires.

DUFRAISSE. — De la responsabilité civile du notaire conseil des parties (thèse Paris 1912).

ELOY. — Responsabilité des notaires.

EMOND. — De la responsabilité civile des notaires (thèse Paris 1892).

FERRIÈRE. — Parfait notaire.

FONBENÉ. — De la responsabilité civile des notaires (thèse Bordeaux 1878).

GUÉTAT. — Aperçu critique de la responsabilité civile des notaires et de la crise du notariat (thèse Grenoble 1910).

LAFFLEUR-LAGUÉRENNE. — De la responsabilité civile des notaires en matière de prêts hypothécaires (thèse Poitiers 1914).

LAMAU. — La responsabilité civile des notaires en matière de sûretés réelles (thèse Montpellier 1924).

LEFRANÇOIS. — De la responsabilité civile des notaires (thèse Paris 1901).

EMMANUEL LÉVY. — Revue critique de législation et de jurisprudence 1899 p. 361.

MATHIEU. — De la responsabilité civile des notaires (thèse Nancy 1874).

PERREAU. — Expérience et inexpérience dans les actes juridiques devant la jurisprudence. (Revue critique de législation et de jurisprudence 1924 p. 352).

M. PICARD. — « Notariat et gestion d'affaires » (Revue trimestrielle de droit civil 1921 p. 425).

PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français.

RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles.

ROLLAND de VILLARGUES. — Rép. V^o responsabilité des notaires n^o 132.

SAVATIER. — Des effets de la sanction du devoir moral.

SAVATIER. — « Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine. » (Répertoire général pratique du notariat 1927 art. 21347).

SÉNAMAUD. — Le devoir de conseil des notaires rédacteurs et la responsabilité née de leur silence (thèse Toulouse 1924).

TANAZACQ. — Principes de la responsabilité civile des notaires (thèse Paris 1900).

TRÉGA. — De la responsabilité civile des notaires (thèse Paris 1899).

WALQUENART. — De la responsabilité civile des notaires en droit français (thèse Paris 1877).

*Recueils de jurisprudence, Recueils spéciaux
Revue*

AMIAUD. — Code Civil annoté : art. 1382.

AMIAUD. — Traité formulaire du notariat.

DALLOZ. — Répertoire alphabétique. Recueil périodique et critique.

DEFRENOIS. — Répertoire général pratique du notariat.

DEFRENOIS. — Traité pratique et formulaire général du notariat.

Journal du notariat.

Journal des notaires et des avocats.

Jurisclasseur notarial.

Recueil civil et notarial.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue du notariat.

Revue trimestrielle de droit civil.

SIREY. — Recueil des lois et arrêts.

TABLE DE JURISPRUDENCE

ARRÊTS ET JUGEMENTS			Répertoire DEFRÉNOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
T. Cassation....	11	frimaire an VII		D-16-953	12.
Paris	16	août 1832		S-32-2-567	16.
Paris	26	janvier 1833		S-34-1-151	16.
Lyon	23	août 1841		J.N.-1842-art.11.282.	16.
Seine	25	janvier 1842		J.N.-1842-art.12.249.	16.
Paris	12	avril 1843		S-43-1-273	16.
Dijon	31	mai 1844		S-45-2-150	16.
Aix	25	avril 1847		D-47-2-188	33.
Cassation	14	juillet 1847		D-47-1-350	157.
Cassation	14	février 1855		D-55-1-170	157.
Cassation	19	mars 1856		S-56-2-503	157.
Cassation	22	avril 1856		D-56-1-247	111.
Cassation	3	août 1858		D-58-1-374	113.
Cassation Req..	22	août 1864		D-65-1-449	162.
Bordeaux	20	juin 1866		S-66-2-351	32.
Orléans	20	juillet 1867		J.N.-art.19.034	33.
Aix	28	avril 1870		S-71-1-133	102.
Cassation	2	avril 1872		S-72-1-109	195.
Nancy	21	décembre 1872		S-73-2-83	87.
Cassation Req..	18	août 1873		D-74-1-169	162.
Gand	25	juin 1874			32.
T. Valenciennes.	6	août 1874		J.Enreg. 19.552.....	97.
T. Chartres	6	novembre 1874		J.Enreg. 19.629.....	90.
Cassation	30	juillet 1878		D-79-1-60	64.
T. Dijon.....	18	août 1879			40.
Dijon	14	juin 1880	147	S-81-2-126	40.
Grenoble	28	décembre 1880	146		37.
T. Seine.....	29	avril 1881	148		162.
Alger	2	mai 1881	367		172-173.
T. Aix.....	27	juin 1881	559		62-119.
Cassation Req..	11	juillet 1881	365	D-83-1-37	40.
Montpellier	29	août 1881		S-83-1-171	64.
Aix	10	décembre 1881	559	G.P.-82-1-190	119-172.
T. Marseille....	25	février 1882	1714		136-208.
Douai	7	mars 1882	1219		29.
Aix	21	juin 1882	1714		136-165.
Cassation Req..	12	février 1883	1196	S-83-1-171	65-166-197.

ARRÊTS ET JUGEMENTS	Répertoire DEFRÉNOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
Besançon 20 juillet	1883	1403	130.
T. Marseille.... 17 août	1883	1533	62.
Bruxelles 17 décembre	1883	1860	148.
Grenoble 23 janvier	1884	2065	144-146.
T. Nantes..... 28 janvier	1884	2039	146-170.
T. Ruffec..... 12 mars	1884	2117	162.
Besançon 2 avril	1884	2538	107.
T. Vouziers.... 30 avril	1884	2166	161.
Angers 24 juillet	1884	2646	97.
T. Bruxelles.... 6 août	1884	2314	148.
Bordeaux 18 novembre	1884	2618	144-146.
T. Bruxelles.... 18 avril	1885	2971	55.
Cassation Req.. 21 octobre	1885	3019	S-86-1-173 146.
Cassation Civ.. 18 novembre	1885	2809	S-89-1-55 21.
Cassation 2 décembre	1885	3043	S-86-1-97 67.
T. Bruxelles.... 16 décembre	1885	2878	140-164.
T. Dunkerque.. 18 décembre	1885	2976	172.
T. Orléans..... 30 décembre	1885	3072	129-171.
T. Courtrai.... 21 janvier	1886	3122	147.
Bordeaux 21 janvier	1886	3332	173.
T. Toulouse.... 22 février	1886	3171	48.
Douai 12 mars	1886	3148	G.P.-86-1-337 102-152.
Paris 11 mai	1886	3240	S-88-2-110 96.
Orléans 14 mai	1886	3072	129.
Cassation Req.. 24 mai	1886	3217	S-86-1-247 61.
Rouen 22 novembre	1886	3507	S-87-2-6 144-146.
Douai 19/24 janvier	1887	3760	144-146.
Bordeaux 9 février	1887	3937	146.
Bruxelles 26 avril	1887	2166	162.
Bruxelles 28 avril	1887	3820	119.
T. Laon..... 5 juillet	1887	4693	112-117-171.
Rennes 21 juillet	1887	3909	127.
T. Bayonne.... 9 août	1887	4149	147.
T. Lyon 21 décembre	1887	4240	147.
Amiens 27 décembre	1887	4693	112.
T. Angoulême.. 31 janvier	1888	4125	136-143-168.
Caen 7 février	1888	4500	S-88-2-136 63-67.
T. Chartres.... 4 mai	1888		81.
T. Saint-Omer.. 27 juillet	1888	4962	138-141-143-165.
Cassation 14 janvier	1889	4836	S-89-1-216 70.
Seine 15 janvier	1889	5338	119.
Douai 29 janvier	1889	4962	138-141.

ARRÊTS ET JUGEMENTS		Répertoire DÉFRÉNOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
T. Saint-Quentin.	24 mai	1889		86.
Douai	26 juin	1889	5392	120.
Poitiers	11 novembre	1889	5461 D-90-2-198	148.
Paris	12 novembre	1889	5871 G.-P.-90-1-509	81-116-171-173.
Amiens	18 décembre	1889	5359	86-172.
Cassation Civ...	6 janvier	1890	5622 S-90-1-459	62.
Cassation Req...	22 janvier	1890	5651 D-91-1-215	110-115.
Paris	13 mars	1890	5438	119.
Amiens	14 mai	1890	5703 S-92-1-585	134-165.
T. Seine.....	9 juin	1890	5679	136-208.
Paris	29 juin	1890	6545	69.
Amiens	2 juillet	1890	5703 S-92-1-585	134.
Cassation Req...	9 juillet	1890	D-91-1-381	162.
T. Seine.....	10 juillet	1890	5678	36.
Cassation Req...	24 juillet	1890	S-92-1-251	168.
Cassation Civ...	6 août	1890	5563 S-92-1-252	102-152.
T. Chambéry...	11 août	1890	6146	103-117-152-172.
T. Douai.....	17 août	1890		60.
Paris	29 octobre	1890	5731 S-97-1-13	158.
Douai	19 novembre	1890	5850	59.
T. Seine.....	23 janvier	1891	6251	41-74.
T. Seine.....	21 avril	1891	6026	148.
Caen	12 mai	1891	6108	130.
Alger	17 juin	1891	6194	134-138.
T. Seine	10 juillet	1891	6170	173.
Cassation	20 octobre	1891	6220 S-92-1-585	133-142.
Cassation	20 octobre	1891	6247 S-92-1-585	133.
Cassation Civ...	27 octobre	1891	D-92-1-454	162
T. Orthez.....	16 décembre	1891	6562	25-45.
T. Blois.....	16 décembre	1891	6465	147.
Bordeaux	16 décembre	1891	6660	31-155.
Douai	11 janvier	1892	6522	111-112-117.
Cassation	18 janvier	1892	6428 D-92-1-454	153-162.
T. Seine.....	25 février	1892	6664	41.
Lyon	26 février	1892	6605	134-138.
Lyon	11 mars	1892	6877	148.
Douai	2 juin	1892		121.
Riom	23 juin	1892	7301 S-91-1-226	83.
Cassation Req...	19 juillet	1892	6973 D-93-1-511	111-146.
Rouen	20 juillet	1892	6792	146.
Orléans	22 juillet	1892	6901 S-95-2-102	146.

ARRÊTS ET JUGEMENTS			Répertoire DEFRENOIS	RÉFÉRENCES	DATES
Lyon	20 octobre	1892		La loi 29 octobre 1892	154. 148.
Lyon	26 novembre	1892	7032		128.
Paris	7 décembre	1892	7199		111-112-173.
Douai	21 décembre	1892	7298		155.
Bourges	28 décembre	1892	7176		41.
Toulouse	18 janvier	1893	7059	S-94-1-489	146-148.
Lyon	15 février	1893	7551		136-159-172.
Rennes	22 février	1893	7608		198.
Cassation Civ... 8 mars	1893	7198	S-97-1-13		49.
T. Seine..... 18 avril	1893	7306			159.
Paris	19 avril	1893	7529		41-42.
T. Seine..... 15 mai	1893	7341			133-136-138.
Cassation Req... 13 juin	1893	7336	S-97-1-503		172.
T. Seine..... 15 juin	1893	7400			62.
T. Seine..... 11 juillet	1893	7893			64-67-173.
Grenoble	17 juillet	1893	8255		84.
Cassation Req... 24 octobre	1893	7455	S-94-1-226		146.
Aix	1 ^{er} déc.	1893	9961		171.
Paris	5 janvier	1894	8940		41.
T. Seine..... 2 février	1894	8413			159.
Nancy	9 février	1894	8082		107.
Cassation	7 mars	1894	7772	S-94-1-355	121-122.
Cassation Civ... 6 juin	1894	8039	D-94-1-359		158.
Paris	8 novembre	1894	8489		165.
Besançon	31 décembre	1894	8169	D-96-2-77	157.
T. Seine..... 9 janvier	1895	8265			64.
Cassation Req... 28 janvier	1895	8255	S-95-1-211		42.
Rouen	30 janvier	1895	8450		124.
T. Seine..... 14 février	1895				134-138-143.
Rennes	26 février	1895	8806		31.
Chambéry	8 juillet	1895	8534		158.
Orléans aud. sol. 18 juillet	1895	8533			113.
Bordeaux	12 novembre	1895		D-96-2-410	157.
Cassation Civ... 18 novembre	1895	8700	S-96-1-500		134-135.
Nancy	27 novembre	1895	9260	D-96-2 96	120.
Orléans	27 décembre	1895	8805		162.
Poitiers	17 février	1896	8984		89.
Besançon	26 février	1896	9210		197.
Cassation Req... 2 juillet	1896		D-97-1-195		89-172.
T. Gray..... 30 juillet	1896	9223			25-28-45.
T. Nevers..... 4 août	1896	9355			

ARRÊTS ET JUGEMENTS	Répertoire DEFRÉNOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
Alger 9 novembre 1896	9336		157.
Lyon 24 novembre 1896	9985		122.
T. Lombez..... 30 décembre 1896	9575	S-1900-1-438	92.
Amiens 31 décembre 1896	10208	S-98-1-398	154.
Lyon 26 janvier 1897		S-1903-1-214	39.
Paris 30 janvier 1897			125.
Besançon 24 février 1897	9553		89-94-172.
Cassation Civ... 28 février 1897	9436		157.
Orléans 11 mars 1897	9530		158.
Nîmes 23 juillet 1897	9768	D-97-2-504	134-136-168-173.
T. Lyon..... 24 juillet 1897	9808		140-143-208.
Cassation Civ... 19 octobre 1897	9828	D-98-1-41	122.
Agen 24 novembre 1897	11236	S-1900-1-438	173.
T. Seine..... 24 décembre 1897	10266		41-92.
Riom 14 février 1898	10395		146.
Caen 7 mars 1898	10444	S-1908-1-445	37.
T. Perpignan... 28 mars 1898	10246		39-172.
T. Seine..... 19 avril 1898	10325		41.
Paris 17 mai 1898	10423		86.
Riom 15 juin 1898	10624		59.
Cassation Civ... 25 juillet 1898	10725	S-99-1-134	21.
Cassation Req... 12 décembre 1898	10527	S-1901-1-398	148.
Cassation Req... 17 janvier 1899	11236	S-1900-1-438	92.
Cassation Req... 6 février 1899	10886	S-1900-1-197	38-171.
T. Bricy..... 21 février 1899	11013		162.
Bourges 20 mars 1899		D-99-2-493	173-196.
Rouen 1 ^{er} avril 1899	10748		114-122.
Cassation Req... 28 juin 1899	10885	D-1900-1-458	137-173-197.
Lyon 7 juillet 1899	11235		28.
Lyon 18 juillet 1899	11014		140.
Cassation Req... 14 novembre 1899	11150	D-1900-1-21	146-173.
Cassation Req... 19 décembre 1899	11501	S-1900-1-495	171.
Lyon 20 mars 1900	11482	S-1902-2-83	162.
T. Saint-Sever.. 23 mars 1900	11048		158.
Lyon 29 mars 1900		D-1901-2-201	162.
Douai 9 avril 1900		D-1901-2-21	173.
T. Perpignan... 18 avril 1900	12000		158.
Toulouse 22 mai 1900	11536	S-1903-1-40	134-138-140.
Paris 23 juillet 1900		S-1903-2-265	54.
Cassation Civ... 31 octobre 1900	11749	S-1903-1-214	39.
T. Seine..... 24 novembre 1900	11989		29-169.
Cassation Req... 4 décembre 1900		D-1901-1-80	168.

ARRÊTS ET JUGEMENTS	Répertoire DEFRÉNOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
T. La Châtre... 18 janvier 1901	11888		90.
Cassation Req... 3 avril 1901		S-1901-1-352	146.
Grenoble 6 avril 1901	12761		105.
Rennes 23 juillet 1901		S-1905-1-229	53.
T. Fontainebleau. 14 août 1901	12104	S-1903-2-267	54.
Paris 23 janvier 1902	12391		29-45.
Limoges 3 février 1902	13541	S-1908-1-598	169.
Limoges 24 février 1902	13541		113.
T. Seine..... 6 mars 1902		S-1910-1 236	124.
Cassation Req... 24 juin 1902	12564	S-1903-1-40	140-148.
Amiens 6 novembre 1902	13329		170.
Paris 23 décembre 1902	12941		43.
Cassation Civ... 24 février 1903	13066	S-1903-1-342	22.
T. Nice..... 9 mars 1903	13215		155.
Paris 12 mars 1903	13042	S-1903-2-267	54.
T. Chateauroux. 18 mars 1903	13526		147.
Paris 3 avril 1903	13197	D-1904-2-188	124-168.
Cassation Req... 23 juin 1903	13237	S-1904-1-184	146.
Lyon 20 novembre 1903		D-1904-2-437	173.
T. Auxerre..... 2 décembre 1903	14055		65.
Cassation Civ... 9 janvier 1904	14102		169.
Cassation Req... 17 mars 1904	13645		146.
T. Vervins..... 22 avril 1904	14155		105.
Cassation Req... 26 avril 1904	13685	S-1908-1-398	114-169-171.
Caen 15 juin 1904	14359		35.
Cassation Civ... 9 novembre 1904	14102	S-1905-1-229	52-68-171.
Poitiers 7 décembre 1904	14400		162.
Douai 20 décembre 1904	14485		105.
Rouen 15 février 1905	14508		139.
Cassation Req... 25 octobre 1905	14530		134-136-142.
Cassation Req... 29 janvier 1906	14644	S-1911-1-94	158.
Caen 5 février 1906	14952		71.
Dijon 28 mars 1906	15328		165.
Bordeaux 25 juin 1906	15003		105-134-136-139
T. Rocroi..... 19 décembre 1906	15125		166.
T. Corbeil..... 26 décembre 1906	15110		158.
Cassation Req... 9 janvier 1907	15111	S-1908-1-24	111-116.
Cassation Req... 18 janvier 1907	15450		164.
Paris 26 juin 1907	15471	S-1908-2-97	97.
T. Vouziers... 27 juillet 1907	15680		162.
T. Melun..... 20 décembre 1907	16149		167.
Poitiers 6 avril 1908	15843		144-146.

ARRÊTS ET JUGEMENTS	Répertoire DEFRENOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
Cassation Civ... 28 octobre 1908		S-1909-1-254	146.
Cassation Civ... 25 novembre 1908	16033	S-1910-1-236	124.
Amiens 18 mars 1909	16377	S-1911-1-94	162.
Orléans 23 juin 1909	17115	S-1912-1-134	124.
Cassation Req... 23 juin 1909	16342	D-1910-1-288	173.
Riom 27 janvier 1910	16658		152.
Cassation .s. 16 février 1910	16559	S-1910-1-557	43-75.
Cassation Req... 16 juin 1910	16715	S-1911-1-94	162.
Bordeaux 27 juin 1910	17290		26.
Cassation Req... 28 décembre 1910	17115	S-1912-1-131	124.
T. Saint-Quentin. 1 ^{er} février 1911	17629		148.
T. Rouen..... 22 mars 1911	17381		162.
Lyon 31 mars 1911	17403		105-129.
Cassation Req... 9 mai 1911	17264	S-1911-1-495	105-181.
Cassation Req... 31 mai 1911	17218	S-1912-1-500	35-16.
T. Rodez..... 18 octobre 1911	17436		57-168.
T. Grasse..... 6 novembre 1911	17641		165.
Cassation Req... 20 novembre 1911	17380		21.
T. Seine..... 13 janvier 1912	17676		117-125.
T. Seine..... 17 février 1912	17612		94.
Cassation Req... 22 avril 1912	18026	S-1913-1-7	134-137-142-148.
T. Rambouillet... 22 mai 1912	17795		39-74.
T. Seine..... 8 juin 1912	17764		26.
Toulouse 17 juin 1912	17725		162.
T. Seine..... 2 juillet 1912	17755		147.
Bordeaux 9 décembre 1912	17892	S-1922-1-172	105.
T. Seine..... 28 février 1913	18007	D-1914-2-86	168.
T. Versailles... 19 mars 1913		D-1914-2-13	50.
T. Péronne..... 9 mai 1913	18229		125.
T. Grenoble.... 4 juin 1913	18153		51.
Paris 26 juin 1913	18273		167.
T. Seine..... 15 juillet 1913	18151		134-157.
Cassation Req... 3 février 1914	18392		162-169.
T. Jonzac..... 24 février 1914	18576		162.
T. Toulouse.... 10 mars 1914	18602		27.
Cassation Civ... 18 mars 1914	18494	D-1946-1-31	108-116-171-173.
Paris 23 juillet 1914	18610	S-1924-1-69	74.
Cassation Civ... 9 mai 1916	18944	D-1921-1-24	134-146-173.
T. Bernay..... 7 juin 1916	19005		162.
Cassation Civ... 18 juin 1918	19300	S-1921-1-297	60-68-197.
Cassation Req... 20 juin 1919	19440		162.
T. Lyon..... 6 mars 1920	19837		51.

ARRÊTS ET JUGEMENTS			Répertoire DEFRENOIS	RÉFÉRENCES	PAGES
Paris	22 octobre	1920			21.
Toulouse	21 avril	1921	19987		22.
T. Lyon.....	4 mai	1921	20226	S-1923-2-53	26.
Cassation Civ...	21 juillet	1921	19835	S-1922-1-172	105-124-197.
Cassation Civ...	13 mars	1922	20294		73.
Cassation Req...	28 avril	1922	20073		108.
Cassation Req...	2 mai	1922	20056	S-1923-1-223	21. *
Cassation Civ...	6 juillet	1922	20116	S-1922-1-351	104-192.
Lyon	30 novembre	1922	20226	S-1923-2-53	24-26.
T. Bourg	26 juillet	1923	20498		162.
Cassation Civ...	2 janvier	1924		D-1924-1-14	50-68.
Cassation Req...	16 juin	1925	20960	S-1925-1-212	124.
T. Nice.....	3 mars	1926	21194		181.
T. Rhône.....	12 novembre	1926	21348	D.H.-1927-p.211	168-173-192.
T. Finistère....	12 mars	1928	21762		92-167-184.
Paris	13 juillet	1928	21858		82.
Cassation	30 octobre	1928	21870		181.
T. Brest.....	22 mai	1929	22198		57.
Cassation Req...	9 décembre	1929	22267		82.
Rennes	31 mars	1930	22586		92-167.
Aix	29 juin	1931	22938		192.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
CHAPITRE PREMIER. — RESPONSABILITÉ ENCOURUE POUR LA NULLITÉ D'UN ACTE	19
<i>Section I. — Nullité pour absence de consentement: supposition de personne ou faux.....</i>	20
§ I. — Le notaire croit connaître le comparant.....	21
§ II. — Le notaire est trompé par un acte ayant toute l'apparence d'un acte authentique.....	22
<i>Section II. — Nullité pour incapacité de l'une des parties....</i>	25
§ I. — Incapacité tenant à l'âge ou à la condition de femme mariée	25
§ II. — Incapacité tenant à l'aliénation mentale ou à la faiblesse d'esprit	31
§ III. — Incapacité tenant à la dotalité.....	33
1° L'acte est annulé pour incapacité dotale.....	35
2° L'acte est annulé pour défaut d'emploi ou de remploi	36
3° L'acte de remploi est irrégulier.....	38
4° L'acte de remploi est frauduleux.....	40
<i>Section III. — Nullité pour illégalité de la convention.....</i>	45
§ I. — Conventions contraires aux règles du groupe- ment familial	48
1° Conventions contraires à l'organisation du mariage	48
2° Conventions contraires au principe de l'immu- tabilité du régime matrimonial.....	48
3° Contrats entre époux.....	52
§ II. — Conventions contraires aux règles du groupement social	55
§ III. — Conventions contraires aux règles du groupement économique	58
1° Erreur quant à la nature des biens susceptibles d'être hypothéqués ou quant aux droits qu'on doit avoir sur eux pour constituer l'hypothèque.	59

2° Erreur sur la forme dans laquelle l'acte doit être passé	61
3° Erreur de droit dans les formalités de publicité..	63
§ IV. — Conclusion	66
<i>Section IV. — Nullité pour dol ou fraude.....</i>	68
§ I. — Nullité pour dol.....	68
§ II. — Nullité pour fraude.....	70
<i>Section V. — Dans quels cas le notaire peut-il ou doit-il refuser de recevoir un acte ?.....</i>	72
CHAPITRE II. — RESPONSABILITÉ ENCOURUE LORSQUE L'ACTE, VALABLE, NE PRODUIT PAS TOUS LES EFFETS JURIDIQUES QU'ON EN ATTENDAIT.....	77
<i>Section I. — Le notaire n'a pas réalisé le but de son client....</i>	79
§ I. — Mauvaise foi.....	80
§ II. — Erreur de fait.....	83
§ III. — Erreur de droit.....	85
<i>Section II. — Le notaire n'a pas donné de conseils à ses clients sur un point déterminé.....</i>	87
§ I. — Défaut de conseils par suite d'une erreur de droit.	88
§ II. — Défaut de conseils volontaire.....	91
<i>Section III. — Le notaire a conseillé à ses clients une opération juridiquement désavantageuse.....</i>	95
CHAPITRE III. — RESPONSABILITÉ ENCOURUE LORSQUE L'ACTE EST PRATIQUEMENT CONTRAIRE AUX INTÉRÊTS DU CLIENT	99
<i>Section I. — Existence sur l'immeuble objet du contrat d'un droit faisant obstacle à celui du client.....</i>	100
§ I. — Ventes	101
§ II. — Prêts hypothécaires.....	109
1° Mauvaise foi du notaire.....	109
2° Négligence ou inattention du notaire.....	112
§ III. — Conflit entre le devoir de conseil et l'obligation au secret	115
<i>Section II. — Défaut de droit de propriété du vendeur ou de l'emprunteur</i>	117

§ I. — Le vendeur ou l'emprunteur n'est pas propriétaire de l'immeuble.....	118
§ II. — Le droit de propriété du contractant n'est pas définitif	124
<i>Section III. — Insolvabilité de l'un des comparants.....</i>	126
<i>Section IV. — Insuffisance de la valeur de l'immeuble donné en garantie</i>	132
§ I. — Le notaire est le simple rédacteur des conventions des parties.....	135
§ II. — Le notaire a indiqué ou proposé le placement à son client.....	137
§ III. — Le notaire s'est renseigné sur la valeur du gage ou a conseillé le prêt.....	139
§ IV. — Le notaire est le négociateur du prêt.....	146
§ V. — Conclusion	147
CHAPITRE IV. — RESPONSABILITÉ ENCOURUE LORSQUE LES FORMALITÉS NÉCESSAIRES A L'EFFICACITÉ DE LA CONVENTION N'ONT PAS ÉTÉ ACCOMPLIES.....	151
<i>Section I. — Les notaires ont le devoir d'avertir les clients de l'utilité des formalités extrinsèques de leurs actes</i>	152
<i>Section II. — Les notaires ont-ils le devoir de remplir eux-mêmes ces formalités?</i>	156
CHAPITRE V. — VARIATIONS DU DEVOIR DE CONSEIL SOUS L'INFLUENCE DE CERTAINS FACTEURS PSYCHOLOGIQUES	163
<i>Section I. — Le devoir de conseil diminue si le client est un homme expérimenté ou instruit.....</i>	164
<i>Section II. — Le devoir de conseil augmente si le client est un homme inexpérimenté ou un client habituel....</i>	169
CHAPITRE VI. — FONDEMENT DU DEVOIR DE CONSEIL DES NOTAIRES..	175
<i>Première théorie. — La responsabilité du notaire est une charge de sa fonction publique.....</i>	178
<i>Deuxième théorie. — L'habitude de conseiller a créé le devoir de conseil.....</i>	179
<i>Troisième théorie. — La responsabilité du notaire repose sur l'idée de confiance trompée.....</i>	181

CHAPITRE VII. — CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE.....	185
§ I. — Défaut de fondement de la jurisprudence.....	186
§ II. — Imprécision des obligations du notaire.....	190
§ III. — Insuffisance des moyens de protection du notaire	194
1° Les clauses préventives.....	194
2° Contrôle de la Cour de cassation.....	196
3° L'assurance	198
§ IV. — Comparaison de la responsabilité du notaire avec d'autres responsabilités professionnelles.....	199
1° Comparaison avec la responsabilité de ceux qui remplissent une fonction publique.....	200
2° Comparaison avec la responsabilité de ceux dont le rôle est de donner des conseils.....	203
CONCLUSION	207
BIBLIOGRAPHIE	211
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	213

